جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

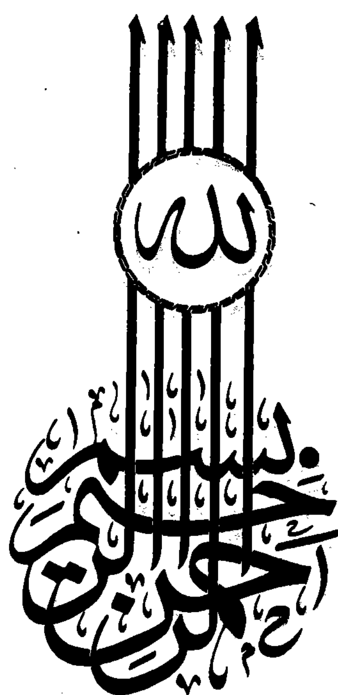
موسوعة الفقه الإسلامي

الجزء التاسع

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الاسلامية

القاهرة

١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م



إِسْكَان

التعريف اللغوى (١) :

اسكان مصدر فعله أسكن المزيد بالهمزة لافادة التعدية فأصل مادته سكن .

جاء فى لسان العرب : سكن الشىء يسكن سكونا اذا ذهبت حركته ومنه قوله تعالى « وله ماسكن فى الليل والنهار(٢)» قال ابن الاعرابى : معناه وله ما حل فى الليل والنهار ، والسكنى أن يسكن الرجل موضعا بلا كروة كالعمرى .

وقال اللحيانى : والسكن : أيضا سكنى الرجل فى الدار ، والسكن : أن تسكن انسانا منزلا بلا كراء ، والسكن : العيال أهل البيت ، وسكنى المرأة : المسكن الذى يسكنها الزوج اياه ، ويقال : دارى هذه سكنى اذا أعاره مسكنا يسكنه .

وقد ذكر صاحب القاموس لهذه المادة معانى كثيرة يربط بينها الاستعمال على طريق المجاز ، يقال سكن يسكن سكونا اذا أقر .

(١) انظر لسان العرب للعلامة ابن منظور ج ٥ ص ٢١١ الى ص ٢١٣ مادة سكن طبع دار صادر دار بيروت وترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير لطاهر أحمد الزاوى الطرابلسى ج ٢ ص ٤٣ مادة سكن الطبعة الاولى مطبعة الرسالة سنة ١٩٥٩ .

(٢) الآية رقم ١٣ من سورة الأنعام .

التعريف الشرعى :

لا يكاد يخرج التعريف الشرعى للاسكان عند الفقهاء عن الاستعمال اللغوى ، فقد قال صاحب بدائع الصنائع : السكنى : (٣) هى السكون فى المكان على طريق الاستقرار ، ولا يكون السكون على هذا الوجه الا بما يسكن به عادة من أهل ومتاع يتأثث به ويستعمله فى منزله .

وفى البجرمى للشافعية : السكنى مشتقة من السكون ، وأريد به الحلول

(٣) للحنفية كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٣ ص ٧٢ طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعة الأولى .

وللمالكية كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر ابى الضياء سيدى خليل للحطاب وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل لابى عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق ج ٣ ص ٢٩٧ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعة الاولى.

وللشافعية حاشية العلامة البجرمى للشيخ سليمان البجرمى على شرح منهج الطلاب وبهامشه مع الشرح نفائس ولطائف للشيخ المرصفى ج ٤ ص ٣٢٣ طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر سنة ١٣٤٤ هـ والمهذب ج ٢ص ٣٣٣

وللحنابلة كشاف القناع على متن الاقناع ج ٤ ص ١٥٢ .

وللظاهرية المحلى للعلامة ابى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى ج ٨ ص ٥٩ ، ص ٦٠ مسألة رقم ١١٥٨ .

وللزيدية شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار ج٤ص ٢١ والتاج المذهب ج٣ ص٤١٩ .

وللامامية شرائع الاسلام فى الفقه الجعفرى للمحقق الحلى ج ٢ ص ١٢٢ .

وللاباضية كتاب شرح النيل وشفاء العليل ج ٢ ص ٤٦٨ .

لا ضد الحركة كما فى الروضة ، ومثل ذلك عند بقية المذاهب .

سكنى الزوجة

مذهب الحنفية :

جاء فى البحر[١] الرائق : أنه يجب السكنى للزوجة على الزوج فى بيت خال عن أهله وأهلها ، لأن السكنى من كفايتها ، وقد أوجبها الله تعالى بقوله (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)[٢] أى من طاقتكم أى مما تطيقونه سواء كان ملكا أو اجارة أو اعارة اجماعا ، واذا وجبت السكنى حقا للزوجة فليس له أن يشرك معها غيرها فى المسكن اذا لم توافق عليه ، لأنها تتضرر به فانها — من جهة — لا تأمن على متاعها ، ثم ان ذلك من جهة أخرى يمنعها من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع ، أما ان رضيت به فانه يجوز ، لأنها رضيت بانتقاص حقها — ودخل فى الأهل : الولد من غيرها اذا كان كبيرا ، أما ان كان صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها ، وخرج عن الأهل أمة الرجل وأم ولده ، فليس للمرأة الامتناع من اسكانهما معها على المختار ، لأنه يحتاج الى استخدام فلا يستغنى عنهما .

ونقل ابن عابدين عن الذخيرة أنه مشكل على المعنيين جميعا ، أما على الأول فلأنها لا تأمن على متاعها ، وأما على المعنى الثانى فلأنه تكره المجامعة بين يدى أمة الرجل ، هذا هو قول محمد آخرا ، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف .

ونقل صاحب البحر عن الهداية أنه لو أسكنها فى بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها ، لأنّ المقصود حصل ، ثم عقب على ذلك فقال : وقد اقتصر على الغلق فأفاد أنه يكفيها ولو كان الخلاء مشتركا بعد أن يكون له غلق يخصه ، وليس لها أن تطالبه بمسكن آخر ، وبه قال الامام ، لأن الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال .

ثم قال : ولابد من كون المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الأجانب .

والذى فى شرح المختار : ولو كان فى الدار بيوت وأبت أن تسكن مع ضرتها أو مع أحد من أهله ان أخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها أن تطلب بيتا ، وكذا فى فتح القدير وهو يفيد أنه لابد للبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما فى الهداية ، وينبغى الافتاء بما فى شرح المختار .

ونقل ابن عابدين عن الذخيرة ، أنه اذا كان للرجل والدة وأخت أو ولد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ٢١٠ .
(٢) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق .

من غيرهـا أو ذو رحـم من الزوجـة فقالت أنا لا أنـزل مع أحـد منهم ، فان كان فى الدار بيـوت فأعطاهـا بيتا يغـلق عليه ويفتح لـم يكن لهـا المطـالبة بمنـزل آخـر والا فلهـا المطالبـة بمنزل آخـر لأنهـا تخـاف على أمتعتهـا ولأنهـا تكره المجامعـة ومعهـا فى البيت غيرهما .

وذكـر الخصـاف أنـه ان كانت لـه امرأتـان فأسكنهما فى بيت واحـد فطلبت احداهما بيتـا على حـدة فلهـا ذلك ، لأن فى اجتماعهمـا فى بيت واحـد ضررا بهمـا والزوج مأمور بازالـة الضرر عـن المـرأة ، هكذا حـكى عن الشـيخ أبى بـكر محمـد ابن الفضـل .

وجـاء فى البحـر الرائـق[1] : أن للـزوج أن يسـكن زوجتـه حيث أحب ، ولـكن على أن يكون بين جيران صـالحين .

ولو قـالت الزوجـة للقـاضى : انـه يضربنى ويؤذينى فمـره أن يسكننى بين قوم صـالحين ، فان عـلم القـاضى ذلك زجره ومنعـه عن التعدى فى حقهـا ، والا يسأل الجيران عن صنيعه فان صدقوهـا منعه عن التعـدى ، وان لـم يكن فى جوارهـا من يوثق بـه أو كانـوا يميلون الى الـزوج أمره باسكانها بين قـوم صـالحين .

ثم قال صاحب البحر وقد علم من كلامهم أن البيت الـذى ليس لـه جـيران ليس بمسـكن شرعـى .

ثم قـال : واعـلم أن المسـكن لابد من أن يكون بقـدر حالهمـا ، فليس مسـكن الاغنيـاء كمسكن الفقراء .

ونقل صاحب البحـر عن البزازية : أن الرجـل لـو تـزوج امرأة وبنى بهـا فى منـزل كانت فيـه بأجـر ومضى عليه سنة فطالب المؤجـر المـرأة بالأجـر فقـالت لزوجها : أخبـرتك أن المنزل بالـكراء فعليك الأجـر فلا يلتفت الى مقالتهـا ، والأجـر عليهـا لا على الـزوج ، لأنها العـاقدة ، قال صـاحب البحـر : ومفهـومه أنهـا لـو سكنت بغير اجـارة فوقف أو مال يتيم أو مـا كان معـدا للاسـتغلال فالأجـرة عليـه .

وفى البزازية أجرت دارهـا من زوجهـا وهمـا يسكنان فيه لا أجر عليه ، وعلق ابن عـابدين على ذلك فى الحـاشية بقـوله أقـول : هـذا خـلاف المفتى بـه كمـا ذكـره فى اجارات الـدر المختـار عـن الخـانية .

ونقـل صـاحب البحـر[2] عن الذخـيرة أن على الـزوج مؤنـة سكنى الزوجـة فان لم يكن لـه منزل مملـوك وجب عليـه أن

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمـام زين الدين الشهير بابن نجيم وبهامشـه حواشي منحة الخالق لابن عابدين ج ٤ ص ٢١١ الطبعة الاولى طبع المطبعة العلمية بمصر سنة ١٣١٠ هـ

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٢١٦ الطبعة السابقة .

يكترى منزلا لها ويكون الكراء عليه فان كان معسرا تؤمر المرأة أن تستدين الكراء ثم ترجع على الزوج اذا أيسر ، هذا اذا كان الزوج حاضرا أما ان كان الزوج غائبا فان على القاضى أن يفرض لزوجه السكنى من ماله بشرطين .

أولهما : أن يكون من عنده المال للزوج الغائب مقرا به .

والشرط الثانى : أن يكون الزوج مقرا بالزوجية ، لأنه لما أقر بها فقد أقر بأن حق الأخذ لها لأن لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول فى حق نفسه لاسيما (١) هنا .

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل للمواق (٢) ، نقلا عن المدونة أن وجوب الاسكان على الزوج لزوجته كالنفقة ، وأن حال السكنى قدرا وصفة ومكانا تكون باعتبار حال الزوجين .

وجاء فى حاشية الدسوقى على الشرح(٣) الكبير : أنه اذا كان للزوج زوجتان أو أكثر جاز له أن يجمعهما أو يجمعهن فى منزلين مستقلين من دار واحدة أو منازل كذلك مادام ذلك برضاهن أو برضاهما ، وقد اعترض الشيخ أحمد بابا على ما ذكره المصنف بأنه لا نص فى كلامهم يوافقه بل نصوص المذهب تدل على أن له جبرهن على ذلك حيث كان كل منزل مستقلا بمنافعه والجواز بالرضا انما هو حيث لم يكن كل منزل مستقلا بأن كان للمنزلين مرحاض واحد ومطبخ واحد ، أما اذا أراد اسكانهما أو اسكانهن فى منزل واحد فقد ذكر فىالتوضيح أنه لا يجوز ان رضيتا ، واعترضه الشيخ أحمد بابا أيضا بأن النصوص تدل على جواز سكناهما بمنزل واحد ان رضيتا ولا يقال جمعهما فى منزل واحد يستلزم وطء احداهما بحضرة الأخرى ، لأنه يمكن أن يطأها فى غيبة الأخرى .

قال البنانى : وقد بحثت كثيرا عن النصوص فلم أجد ما يشهد للمصنف غير أنه تبع ابن عبد السلام وقد ذكر شيخنا العدوى أنها لا تجاب بعد رضاها بسكناها مع ضرتها أو مع أهله فى دار لسكناها وحدها .

وذكر الحطاب (٤) : ان ابن فرحون قال : ان من حقها ألا تسكن مع ضرتها ولا مع أهل زوجها ولا مع

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج ٤ ص ٢١٣ ، ص ٢١٤ الطبعة السابقة .

(٢) مواهب الجليل المعروف بالحطاب وبهامشه التاج والاكليل للمواق ج ٤ ص ١٨٢ الطبعة السابقة .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير وبهامشه الشرح الكبير وتقريرات الشيخ محمد عليش ج ٢ ص ٣٤٢ طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

(٤) الحطاب وبهامشه التاج والاكليل للمواق ج ٤ ص ١٣ ، ص ١٤ الطبعة السابقة .

أولاده فى دار واحـدة فان أفرد لهـا بيتـا فى الدار ورضـيت فذلك جائز والا قضى عليه بمسكن يصلح لهـا

وفى التاج[1] والاكليل : وللزوجةالامتناع من أن تسـكن مع أقاربه الا الوضيعـة .

قال ابن سلمون : من تـزوج امـرأة وأسكنها مع أبيـه وأمـه وأهله فشـكت الضرر لـم يكن لـه أن يسـكنها معهـم ، وان احتج بأن أباه أعمى نظر فى ذلك فـان رأى ضررا منـع .

وقال فى الشرح الكبير على الدسـوقى[2] ولهـا الامتناع من أن تسـكن مع أقـاربه كأبويـه فى دار واحـدة لمـا فيه من الضرر عليهم باطـلاعهم على حالها ، الا الوضـيعة فليس لها الامتناع من السكنى معهم ، وكـذا الشريفة ان اشترطوا عليهـا سكناها معهم، ومحـل ذلك فيهمـا ما لم يطلعـوا عـلى عوراتهـا .

وعلق الدسـوقى فى حاشـيته عـلى ذلك فى قـوله الا الوضـيعة أى ذات الصـداق القليل وكذا الشريفـة اذا اشـترط عليهـا سكناها معهم ، أى فليس لواحـدة منهمـا الامتنـاع ، وقوله مـالم يطلعـوا الخ أى والا كان لـكل منهما الامتنـاع ، ومثـل الاطـلاع المذكور ثبـوت الضرر بغـيره ، وأمـا غيرهمـا فلا يلزمهـا السكنى معأهله وان لـم يثبت ضـرر .

وليس للـزوج أن يسـكن أولاده مـن امرأة أخـرى مع زوجته فى مسـكن واحـد يجمعهم الا أن تـرضى بذلك ، سـمعه ابن القـاسم ، كولد صغير لأحدهمـا ان كان لـه حـاضن الا أن يبنى وهـو معه .

قال ابن زرب : اذا كان لأحـد الزوجين ابـن صـغير لم يـكن له حـاضن أجبـر من أبى منهمـا على البقـاء معـه ، فـان أراد اخراجـه بعـد ذلك لـم يـكن ذلك لواحـد منهمـا لدخـوله عليه .

واختصره ابـن عرفـة بما نصـه ابـن زرب من تـزوج امرأة ولـه ولد صـغير من غيرهـا فأراد امساكه بعد البنـاء وأبت ذلك ان كان له من يدفعه اليـه من أهله ليحضنه له ويكفلـه أجبـر على اخـــراجه والا أجبرت على بقـائه ، ولو بنى بهـا والصبى معهـا ثم أرادت اخراجـه لم يكن لهـا ذلك وكذلك الزوجـة ان كان لهـا ولد صغير مع الزوج حـرف بحـرف .

وقـال ابن عبد السلام أما الجمع بينهـن فى دار واحـدة ويكون لكل واحـدة منهـن بيت فذلك من حقهـن فان رضين بـه جـاز وان أبين منـه أو كرهتـه واحـدة لـم يمكن منـه وهكذا ينبغى ان سـكنتا معـا باختيارهمـا أن يكون القـول قـول من أرادت الخروج منهما وأما الجمع بينهمـا فى بيت واحـد فلا ينبغى ذلك ولـو رضيت بـه .

---

(١) التاج والاكليل ج ٤ ص ١٨٦ الطبعـة السابقة .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٥١٢ وص ٥١٣ الطبعة السابقة .

قال ابن عرفة وليس عليه ابعاد الدار بينهن .

ثم ذكر فى التاج والاكليل [١] : أن المتيطى قال ولا يجمع بينهن فى منزل واحد الا برضاهن .

وقال ابن رشد : ويقضى عليه أن يسكن كل واحدة بيتا ويقضى عليه أن يدور عليهن فى بيوتهن ولا يأتينه الا أن يرضين .

وقال ابن عرفة [٢] أن شقاق الزوجين ان ثبت فيه ظلم أحدهما الآخر حكم القاضى بدرء ظلم الظالم منهما وأسكنها بين قوم صالحين ان لم تكن بينهم .

قال المتيطى اذا اشتكت المرأة اضرار زوجها بها ورفعت الى الحاكم امرها وتكررت بالشكوى وعجزت عن اثبات الدعوى فان الحاكم يأمر زوجها باسكانها بين قوم صالحين ويكلفهم تفقد خبرهما واستعلام ضررهما فان كانت ساكنة معه فى مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها الى غيرهم .

وجاء فى حاشية الدسوقى[٣] على الشرح الكبير : أنه ان ثبت تعدى كل من الزوجين على صاحبه وعظهما ثم ضربهما باجتهاده فان لم يثبت فالوعظ فقط واسكنها بين قوم صالحين ، وهم من تقبل شهادتهم ان لم تكن بينهم ، هذا فيما اذا ادعت الضرر وتكررت شكواها وعجزت عن اثبات دعواها وفيما اذا ادعى كل منهما الضرر وتكرر منهما الشكوى وعجزا عن اثباته فمحل تسكينها بينهم انما هو عند الاشكال ، وان استمر الاشكال بعد تسكينها بين قوم صالحين ، أو كانت بينهم ابتداء ، أو لم يمكن السكنى بينهم بعث الحاكم أو من يقوم مقامه حكمين من أهلهما،وان لم يدخل الزوج بها فقد يكونان فى بيت واحد أو جارين فيتنازعان على أن يكون أحد الحكمين من أهله والآخر من أهلها ان أمكن .

وجاء فى حاشية الدسوقى [٤] : أنه تصح هبة زوجة دار سكناها لزوجها أو لبنيه ولو استمرت ساكنة فيها حتى ماتت اذا أشهدت ولو شرطت عليه أن ألا يخرجها منها وأن لا يبيعها فقال ابن رشد فى نوازل أصبغ من العتبية لا يجوز ذلك ولا يكون سكناه معها فيها حيازة له لا العكس وهو هبة الزوج لزوجته دار سكناه فلا يصح اذا استمر ساكنا فيها معها حتى مات ، وهذا اذا كانت الهبة مجردة عن شائبة المعاوضة ، وأما لو التزم الزوج لزوجته النصرانية ان أسلمت فالدار الساكن فيها معها تكون لها فأسلمت

(١) التاج والاكليل بهامش الحطاب ج ٤ ص ١٤ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ١٦ الطبعة السابقة .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٣ ، ص ٣٤٤ الطبعة السابقة .

(٤) المرجع السابق ج ٤ ص ١٠٦ الطبعة السابقة .

فهي لهـا ولو مات قبل الحـوز ، لأن ذلك معاوضة قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون وعيسى عن ابن القاسم وابن أبي حازم في المدونة ورجحه ابن رشد وابن الحاج .

وجاء في حاشية (١) الدسوقي : أنه ان تزوج رجل امرأة رشيدة ذات بيت وان ملكت منفعته بكراء لازم وجيبة أو مشاهرة ونقدت جملة فلا كراء على الزوج لها لأن النكاح مبنى على المكارمة الا أن تبين ولو بعد العقد والعبرة بوقت البيان فيكون لها الكراء من ذلك الوقت لا ما تقدمه .

وبيت أمها أو أبيها كبيتها فلا يلزمه كراؤه الا اذا حصل بيان فيلزمه من وقت البيان لا ما قبله ، والمراد ببيت أبيها وأمها ما يملكان ذاته أو منفعته وجيبة أو مشاهرة ونقدا جملة وكذا يقال فيما بعد .

وأما سكنى الزوج بالزوجة في بيت أخيها أو عمها فقال اللخمى أرى أن طالت المدة فلا شيء لهما عليه وان قصرت حلفا أنهما لم يسكناه الا بأجرة وأخذاها منه .

وسكناه بها في بيت أبويه كسكناه بها في بيت أبوى الزوجة .

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٥٥ الطبعة السابقة .

وأما سكناه بها في بيت أخيه أو عمه فينبغي أن يكون لهما عليه الأجرة اذا قالا انما أسكناه بالأجرة طالت المدة أو قصرت بخلاف ما سبق في أخيها وعمها ، لأن العادة ضمها لهما عند الخوف عليها حفظا لعرضها ، ولم تجر العادة بضمها لأخيه وعمه عند الخوف عليها .

واشتراط الزوج حين العقد سكناه ببيتها بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر اطلاقهم هنا ، قاله عبد الباقي .

مذهب الشافعية :

جاء في نهاية المحتاج (٢) : أنه يجب للزوجة على الزوج مسكن تأمن فيه لو خرج عنها على نفسها ، فلو لم تأمن أبدل لها المسكن بما تأمن على نفسها فيه ومالها وان قل للحاجة بل الضرورة اليه وكالمعتدة بل أولى يليق بها عادة لعدم ملكها ابداله اذ هو امتاع .

ولو سكن معها في منزلها باذنها أو لامتناعها من النقلة معه أو في منزل نحو أبيها باذنه أو منعه من النقلة لم يلزمه أجرة ، اذ الاذن العارى عن ذكر عوض منزل على الاعارة والاباحة بخلافه مع السكوت ، أى بخلاف ما لو سكن معها

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس الرملى الشهير بالشافعى الصغير فى كتاب مع حاشية الشبراملسى وبهامشه المغربى ج ٧ ص ١٨٦ طبع شركة مكتبة مصطفى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

مع سكوتها ان كان المسكن لها ، وسكوت أبيها ان كان المسكن له فتلزم الأجرة فيما ذكر ، لكن هذا لم يتقدم فيما نقله قبيل الاستبراء ، وانما تقدم أنه اذا سكن بالاذن لا أجرة عليه ، ولا يشترط أن يكون هذا المنزل ملك الزوج لحصول المقصود بغيره كمعار ومستأجر ولا يثبت فى الذمة أى لا يثبت بدل المسكن وهو الأجرة اذا لم يسكنها مدة لأنه امتاع •

وجاء فى موضع آخر [1] : ويجب فى المسكن امتاع لأنه لمجرد الانتفاع فأشبه الخادم المعلوم مما قدمه أنه كذلك •

وذكر ابن الصلاح أن له نقل زوجته من حضر لبادية وان خشن عيشها لأن نفقتها مقدرة أى لا تزيد ولا تنقص وأما خشونة عيش البادية فهى بسبيل الخروج عنها بالابدال •

قال : وليس له سد طاق مسكنها عليها وله اغلاق الباب عليها عند خوف لحوق ضرر له من فتحه وليس له منعها من نحو غزل وخياطة فى منزله وما ذكره آخرا يتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذى يريده أو على ما اذا لم يتعذر به ، وفى سد الطاقات محمول على طاقات لا ريبة فى فتحها والا فله السد بل يجب عليه كما افتى به الوالد رحمه الله أخذا من افتاء ابن عبد السلام بوجوبه فى طاقات ترى الاجانب منها أى وعلم منها تعمد رؤيتهم•

وذكر صاحب المهذب [2] : أنه لا يصح أن يجمع بين امرأتين فى مسكن الا برضاهما ، لأن ذلك ليس من العشرة بالمعروف ، ولأنه يؤدى الى الخصومة ، ولا يطأ احداهما بحضرة الأخرى ، لأنه دناءة وسوء عشرة ، ولا يستمتع بها الا بالمعروف ، فان كانت نضو الخلق ولم تحتمل الوطء لم يجز وطؤها لما فيه من الاضرار •

وعماد القسم الليل لقوله عز وجل « وجعلنا الليل[3] لباسا » قيل فى التفسير الايواء الى المساكن ، ولأن النهار للمعيشة والليل للسكون ، ولهذا قال الله تعالى « ألم يروا أنا جعلنا الليل ليسكنوا [4] فيه » فان كانت معيشته بالليل فعماد قسمه النهار ، لأن نهاره كليل غيره ، والأولى أن يقسم ليلة ليلة اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن ذلك أقرب الى التسوية فى ايفاء الحقوق •

وفى نهاية المحتاج : وينفسخ النكاح بعجزه عن المسكن كما ينفسخ بعجزه عن النفقة فى الأصح ، لتعذر الصبر على دوام فقده وامكان المسكن بنحو مسجد

---

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ١٨٨ وهامشه الطبعة السابقة •

(٢) المهذب لأبى اسحاق الشيرازى ج ٢ ص ٦٦ طبع مطبعة عيسى الحلبى وشركاه بمصر •
(٣) الآية رقم ١٠ من سورة النبأ •
(٤) الآية رقم ٨٦ من سورة النمل •

كامكان تحصيل القوت بالسؤال فلا يصح شيء من هذا (١) .

وجاء فى كفاية الأخيار (٢) : أنه اذا أعسر الزوج بالمسكن كان كما لو أعسر بالنفقة ان قدم لها مسكن المعسر فلا فسخ .

وفى نهاية المحتاج : وتستحق القسم مريضة ما لم يسافر بهن وتتخلف بسبب المرض فلا قسم لها ، وان استحقت النفقة كما نقله البلقينى عن الماوردى وأقره ، ورتقاء وقرناء ومجنونة يؤمن منها ومراهقة وحائض ونفساء ومحرمة ومول أو مظاهر منها وكل ذات عذر شرعى أو طبعى ، لأن المقصود الأنس لا الوطء وكما تستحق كل النفقة لا ناشزة أى خارجة عن طاعته بأن تخرج بغير اذنه أو تمنعه من التمتع بها أو تغلق الباب فى وجهه ولو مجنونة أو تدعى الطلاق كذبا ، أو معتدة عن وطء شبهة، وصغيرة لا تطيق الوطء ، ومغصوبة ، ومحبوسة وأمة لم يتمتسليمها ، ومسافرة باذنه وحدها لحاجتها كما لا نفقة لهن.

ومن امتنعت من النساء يسقط حقها ان صلح محله لسكنى مثلها فيما يظهر ، فان لم ينفرد بمسكن وأراد القسم دار عليهن فى بيوتهن توفية لحقهن ، وأن انفرد بمسكن فالأفضل المضى اليهن صونا لهن وله دعاؤهن بمسكنه وعليهن الاجابة ، لأن ذلك حقه ، فمن امتنعت أى وقد لاق مسكنه بها فيما يظهر فهى ناشزة الا ذات خفر لم تعتد البروز فيذهب لها كما قاله الماوردى واستحسنه الأذرعى وغيره وان استغربه الرويانى والا نحو معذورة بمرض فيذهب أو يرسل مركبا ان أطاقت مع ما يقيها من نحو مطر ، والاصح تحريم ذهابه الى بعض ودعاء بعض الى مسكنه لما فيه من الايحاش ، ولما فى تفضيل بعضهن على بعض . من ترك العدل والثانى لا ، كما له المسافرة ببعض دون بعض الا لغرض كقرب مسكن من مضى اليها أو خوف عليها لنحو شباب دون غيرها فلا يحرم لانتفاء الايحاش حينئذ ، فمن امتنعت فناشزة .

قال الأذرعى لو كان الغرض ذهابه للبعيدة للخوف عليها ودعاؤه للقريبة للأمن عليها اعتبر عكس ما فى كلام المصنف .

والضابط ألا يظهر منه التفضيل والتخصيص ، وقوله أو خوف عليها عطف على قرب .

ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة سواء ملكها أو ملكه أوغيرهما ولو لم تكن هى فيه حال دعائهن فيما يظهر ويدعوهن أى الباقيات اليه بغير رضاهن فان أجبن فلهن المنع ، وحينئذ يصح عود

---

(١) نهاية المحتاج للرملي وحاشية الشبراملسى عليه ج ٧ ص ٢٠٤ الطبعة السابقة .

(٢) كفاية الاخيار فى حل غاية الاختصار للامام تقى الدين أبى بكر الدمشقى ج ٢ ص ١٤٩ طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركاه بمصر .

قوله الا برضاهما لهذه أيضا بأن يجعلن قسما وهى قسم آخر ، وان يجمع ضرتين أو زوجة وسرية فى مسكن متحد المرافق أو بعضها كخيمة فى حضر ولو ليلة أو دونها لما بينهما من التباغض الا برضاهما ، لأن الحق لهما ، ولهما الرجوع نعم لا يعتبر رضا السرية بل المعتبر رضا الزوجة فقط [1] .

قال فى مغنى المحتاج [2] : لأن السرية لا يعتبر رضاها لأن له جمع امائه بمسكن وهى أمة ، ولو اشتملت دار على حجرات مفردة المرافق جاز اسكان الضرات فيها من غير رضاهن والعلو والسفل ان تميزت المرافق مسكنان .

وللحرة [3] الرجوع هنا أيضا أما خيمة السفر فله جمعهما فيها لعسر أفراد كل بخيمة مع عدم دوام الاقامة ، ويؤخذ منه عدم جمعهما فى محل واحد من سفينة ما لم يتعذر أفراد كل بمحل لصغرها مثلا ، أما اذا تعدد المسكن وانفرد كل بجميع مرافقه نحو مطبخ وحش وسطح ورحبته وبئر ماء ولاق بها فلا امتناع لهما وان كانا من دار واحدة كعلو وسفل وان اتحدا غلقا ودهليزا فيما يظهر ، اذ الغرض عدم اشتراكهما فيما يؤدى الى التخاصم ونحو الدهليز الخارج عن المسكنين لا يؤدى اتحاده اليه كاتحاد الممر من أول باب الى باب كل منهما .

والأوجه أن اتحاد الرحا فى بلد اعتيد فيه أفراد كل مسكن برحا كاتحاد بعض المرافق ، لأن الاشتراك فيها يؤدى الى التخاصم كما هو ظاهر .

ويكره وطء واحدة مع علم الأخرى، ولا تلزمها الاجابة ، لأن الحياء والمروءة يأبيان ذلك ، ومن ثم صوب الأذرعى التحريم ، ويمكن حمله على ما اذا أدى الى رؤية عورة محرمة أو قصد به الاضرار ، والأول على خلافه .

وله أن يرتب القسم على ليلة وأولها مختلف باختلاف أهل الحرف فيعتبر فى حق أهل كل حرفة عادتهم الغالبة كما قاله ابن الرفعة وآخرها الفجر خلافا للسرخسى حيث حدها بغروب الشمس وطلوعها ويوم قبلها أو بعدها ، لأن المقصود حاصل بكل ، لكن تقديم الليل أولى للخروج من خلاف من عينه ، لأنه الذى عليه التواريخ الشرعية والأصل لمن عمله بالنهار الليل ، لأن الله جعله سكنا والنهار تبع ، لأنه وقت التردد ، فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس وأتونى — بفتح أوله وضم الفوقية مع تشديدها وقد تخفف — وهو وقاد الحمام أو غيره نسبة الى الأتون ، وهو أخدود الخباز والجصاص ذكره فى القاموس فعكسه كعكسه

---

(١) نهاية المحتاج للرملى ج ٦ ص ٣٧٤ ، ص ٣٧٥ وهامشه الطبعة السابقة .

(٢) مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج للامام الشيخ محمد الشربينى الخطيب وبهامشه متن المنهاج للنووى ج ٣ ص ٢٣٩ طبع المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٦ هـ .

(٣) نهاية المحتاج للرملى وحاشية الشبراملسى عليه ج ٦ ص ٣٧٤ و ص ٣٧٥ الطبعة السابقة .

ما ذكر ، فان كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجزه نهاره عن ليله ولا عكسه ، أى والأصل فى حقه وقت السكون لتفاوت الغرض ، ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار ، فالأوجه أن محل السكون هو الاصل ، والعمل هو التبع ، وأنه لا يجزى أحدهما عن الأخر ، وأنه لو كان عمله فى بيته كخياطة وكتابة فظاهر تمثيلهم بالحارس والأتونى عدم الاعتبار بهذا العمل ، فيكون الليل فى حقه هو الأصل، اذ القصد الأنس وهو حاصل .

أما المسافر فعماده وقت نزوله مالم تكن خلوته فى سيره فهو العماد كما بحثه الأذرعى .

وعماده فى المجنون وقت افاقته أى وقت كان ، وليس للأول وهو من عماده الليل ، ويقاس به فى جميع ما يأتى من عماده النهار ، أو وقت النزول ، أو السكون ، أو الافاقة دخول فى نوبة على أخرى ليلا ولو لحاجة الا لضرورة كمرضها المخوف ولو ظنا ، وان طالت مدته وان نظر فيه الأذرعى ، أو احتمالا كما نقلاه عن الغزالى ، ليعرف الحال .

ومما يدفع تنظيره قول التهذيب وغيره : لو مرضت أو ولدت ولا متعهد لها قال الرافعى : أولها[1] متعهد كمحرم اذ لا يلزمه اسكانه فله أن يديم البيتوتة عندها ويقضى .

(١) نهاية المحتاج للرملى ج ٦ ص ٣٧٦ ، ص ٣٧٧ الطبعة السابقة .

وقياسه انمسكن آحداهن لو اختصبخوف ولم تأمن على نفسها الا به جاز له البيتوتة عندها مادام الخوف موجودا ويلزمه القضاء نعم ان سهل نقلها لمنزل لا خوف فيه لم يبعد تعيينه عليه وحينئذ أى حين اذ دخل لضرورة كما هو صريح السياق . ان طال مكثه قضى والا فلا

وللزوج الدخول نهارا لحاجة ، لأنه يتسامح فيه مالا يتسامح فى الليل فيدخل لوضع أو أخذ متاع ونحوه ، كتسليم نفقة وتعرف خبر ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التى جاءت نوبتها فيبيت عندها ، وينبغى ألا يطول مكثه على قدر الحاجة ، أى يجوز له تطويل المكث ، لكنه خلاف الأولى .

ثم قال[2] : والكتابية المنكوحة الاسرائيلية وغيرها كمسلمة منكوحة فى نفقة وكسوة وسكن وقسم وطلاق وغيرها ، ما عدا نحو التوارث والحد بقذفها ، لاشتراكهما فى الزوجية المقتضية لذلك .

ثم قال فى نهاية المحتاج[3] : واذا زوج السيد أمته غير المكاتبة كتابة صحيحة سواء كانت محرمه وغيرها استخدمها بنفسه أو نائبه ، أما هو فلأنه يحل له نظر ما عدا ما بين السرة والركبة والخلوة بها ، وأما نائبه

(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ٢٨٦ الطبعة السابقة .

(٣) نهاية المحتاج للرملى وحاشية الشبراملسى عليه ج ٦ ص ٣٢٤ ، ص ٣٢٥ الطبعة السابقة .

الأجنبى فلأنه لا يلـزم من الاستخدام نظر ولا خلوة نهـارا أو آجرها ان شـاء لبقـاء ملـكه ، وهـو لم ينقـل للـزوج الا منفعة الاستمتاع خاصة وسـلمها للزوج ليـلا ، لأنه يملك منفعتى استخدامها والتمتع بهـا ، وقد نقل الثـانية للزوج فتبقى له الأخـرى يستوفيها فى النهار دون الليل ، لأنه محـل الاستراحة والاستمتاع ، أما المـكاتبة فليس له استخدامها ، لأنها مالـكة لأمرها •

قال الأذرعى وغيره والقيـاس فى المبعضة أنه ان كان ثم مهايأة فهى فى نوبتها كالحرة ، وفى نوبة سـيدها كالقنـة ، والا فـكالقنة ، ومراده بالليل وقت فراغها من الخدمة عادة •

فقول الشـافعى فى البـويطى : أن وقت أخذهـا مضى ثلث الليـل تقريب وان كانت محترفة ، ولا نفقـة ولا كسـوة على الزوج حينئذ ، أى حين استخدامها فى الأصـح ، لانتفـاء التسليم والتمكين التـام •

والثانى تجب ، لوجود التسليم الواجب •
والثالث يجب شطرها توزيعـا لهـا على الزمان ، فلـو سلمها ليـلا ونهـارا وجبت قطعـا •

ولو أخلى السيد فى داره أو فى محـل غيره بيتا وقال للزوج تخلو بهـا فيه لم يلزمه ذلك فى الأصح ، لأن الحيـاء والمروءة يمنعانه من دخول ذلك ، لو فعـل ذلك فـلا نفقـة •

أما لوعـين السيد بيتا بجـواره مستقلا وجب على الزوج السكنى فيه ، لانتفاء ما علل به من أن المروءة والحيـاة ••• الـخ سيما عليـه •

اذا كان الزوج اذا بعد بهـا سكن بالأجرة ، وكان المحـل الذى عينـه السيد ممـا جرت العادة بايجـاره أيضا ، وطلب منه أن يسكن فيه ويدفع الأجرة لصاحبه على العادة ولعـله غير مـراد •

والثانى وهو ما يقـابل الأصح ـ يلـزمه لتـدوم يد السيد على ملـكه مع تمكن الزوج من الوصـول الى حقه ، وعلى هذا تلـزمه النفقة ، نعم لو كان زوجها ولد سيدها وكان لأبيه ولاية اسكانه لسفه أو مرودة وخيف عليه من انفراده فيشبه أن للسيد ذلك لانتفاء المعنى المعلل به فى حق ولده مع ضميمة عدم الاستقلال ، ولـو قال لا أسـلمها للـزوج الا نهـارا لم يلزمه اجابته •

وبحث الأذرعى لزومها اذا كان الزوج ممن لا يأوى الى أهله ليـلا كالحارس اذ نهـاره كليـل غيره فامتناعه عنـاد ، فلو قال السيد أسلمها ليلا على عادة النـاس الغالبة وطلب زوجها ذلك نهـارا لراحته فيه فالظاهر كما قاله الجلال البلقينى • اجابة الزوج •

وجاء فى المهذب [1] : أن للـزوج أن يمنع الزوجة من الخروج الى المسـاجد وغيرها ، لمـا روى ابن عمر رضى الله تعـالى عنهما قال : رأيت امـرأة أتت النبى صلى الله عليه وسلم وقالت : يا رسـول الله ما حق الزوج على زوجته ، قال : حقـه عليها ألا تخـرج من بيتهـا الا باذنه ، فان فعلت لعنهـا الله وملائكة الرحمة وملائـكة الغضب حتى تتوب

(١) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٦٦ الطبعة السابقة •

أو ترجع ، قالت : يارسول الله وان كان لها ظالما ، قال : وان كان لها ظالما ، ولأن حق الزوج واجب فلا يجوز تركه بما ليس بواجب .

ويكره منعها من عيادة أبيها اذا أثقل وحضور مواراته اذا مات ، لأن منعها من ذلك يؤدى الى النفور ويغريها بالعقوق .

وجاء فى نهاية المحتاج [١] وهامشه : أنها لو خرجت لا على وجه النشوز فى غيبته عن البلد بلا اذنه لزيارة لقريب لا أجنبى أو أجنبية فيما يظهر أى حيث كان هناك ريبة أو لم يدل العرف على رضاه بذلك والا فلها الخروج وكذا عيادة لمن ذكر بشرط عدم ريبة فى ذلك بوجه كما هو ظاهر لم تسقط مؤنها بذلك الخروج لأنه لا يعد فى العرف نشوزا .

وجاء فى مغنى المحتاج [٢] : أنه يحق للزوج أن يمنع زوجته من عيادة أبويها ومن شهود جنازتهما وجنازة ولدها ، والأولى خلافه ، أما ان منعها حقا لها كقسم ونفقة ألزمه القاضى توفيته اذا طلبته لعجزها عنه بخلاف نشوزها فان له أن يجبرها على ايفاء حقه لقدرته ، فان لم يكن الزوج مكلفا أو كان محجورا عليه الزم وليه توفيته بشرطه ، فان ساء [٣] خلقه

واذاها بضرب أو غيره بلا سبب نهاه عن ذلك ولا يعزره ، فان عاد اليه وطلبت تعزيره من القاضى عزره بما يليق به لتعديه عليها ، وانما لم يعزره فى المرة الأولى وان كان القياس جوازه اذا طلبته قال السبكى ولعل ذلك لأن اساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهى لعل الحال يلتئم بينهما ، فان عاد عزره وأسكنه بجنب ثقة يمنع الزوج من التعدى عليها .

وهل يحال بين الزوجين ؟ قال الغزالى: يحال بينهما حتى يعود الى العدل ، ولا يعتمد قوله فى العدل ، وانما يعتمد قولها وشهادة القرائن .

وفصل الامام فقال : ان ظن الحاكم تعديه ولم يثبت عنده لم يحل بينهما ، وان تحققه أو ثبت عنده وخاف أن يضربها ضربا مبرحا لكونه جسورا حال بينهما حتى يظن أنه عدل اذ لو لم يحل بينهما واقتصر على التعزير لربما بلغ منها مبلغا لا يستدرك ، وهذا ظاهر ، فمن لم يذكر الحيلولة أراد الحال الأول ، ومن ذكرها كالغزالى والحاوى الصغير والمصنف فى تنقيحه أراد الثانى .

والظاهر كما قال شيخنا أن الحيلولة بعد التعزير والاسكان وان كان لا يتعدى

(١) نهاية المحتاج للرملى وهامشه ج ٧ ص ١٩٧ الطبعة السابقة .
(٢) مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ج ٣ ص ٢٤٣ الطبعة السابقة .
(٣) الخلق بضم اللام واسكانها السجية والطبع ولهما أوصاف حسنة وأوصاف قبيحة وقد روى أكمل المؤمنين ؟ أحسنهم خلقا .

عليهـا ، لـكنه يكـره صحبتهـا لـكبر أو مرض أو نحـوه ويعـرض عنهـا فلا شيء عليـه .

ويسـن لهـا أن تسـتعطفه بمـا يحب كأن تسترضيه بترك بعض حقهـا كمـا تركت سـودة نوبتهـا لعائشـة رضى الله عنهـا ، فكان رسـول الله صـلى الله عليه وسـلم يقسـم لهـا يومهـا ويوم سودة، كمـا أنـه يسـن اذا كرهت صحبته لمـا ذكر أن يستعطفها بمـا تحب من زيـادة نفقـة ونحوهـا .

وان قـال كل من الزوجين : ان صـاحبه يتعـدى عليـه [1] ، وأشـكل الأمر بينهما تعـرف القـاضى الحـال الواقع بينهمـا بثقـة واحـد بخبرهمـا ، ويـكون الثقـة جـارا لهمـا فان لم يتيسر أسكنهما فى جنب ثقـة يتعـرف حالهمـا ثـم ينهى اليـه ما يعرفـه واكتفى هنـا بثقـة واحد تنزيلا لذلك منـزلة الرواية لمـا فى اقامـة البينـة عليـه من العسـر .

وظـاهر هـذا أنه لايشترط فى الثقـة ان يكون عـدل شهادة بل يكفـى عـدل الرواية ولهـذا قال الزركشى والظـاهر من كلامهم اعتبـار من تسـكن النفس بخبـره لأنـه من بـاب الخبـر لا الشهـادة واذا تبين له حالهما منع الظالم منهـما من عوده لظلمـه وطريقه فى الـزوج مـا سـلف وفى الزوجـة بالزجـر والتأديب كغيرهـا فـان اشـتد الشقـاق بعث القـاضى حـكما من أهـله وحكما من أهلهـا لينظـر فى أمرها بعـد اختـلاء حكمـه به وحـكمها بهـا ومعرفـة ما عندهما فى ذلك ولا يخفى حكم عن حكم شـيئا اذا اجتمعـا ويصلحـا بينهمـا أو يفرقـا بطلقـة ان عسر الاصلاح عليهما يأتى لقـول الله تعـالى « وان خفتم شـقاق بينهمـا فابعثـوا حكمـا من أهلـه وحكمـا من أهلهـا ان يريدا اصـلاحا يوفق الله بينهمـا .. الآية»[2] « والخطاب فيها للحـكام وقيل للأوليـاء والبعث واجب كما صححـه فى زيـادة الروضـة وجـزم بـه المـاوردى وان صحح فى المهمات الاستحباب لنقـل ابحـر لـه عن نص الشـافعى .

وقـال الأذرعى بـل ظـاهر نص الأم الوجـوب وأمـا كونهمـا مـن أهلهمـا فمسـتحب غير مسـتحق اجماعا كمـا فى النهـاية لأن القرابة لا تشـترط فى الحـاكم ولا فى الوكيـل .

وجـاء فى الفتـاوى الكبرى أنـه يجوز للمرأة أن تخـرج من بيت زوجهـا بغـير اذن للضرورة كخـوف هـدم وعـدو وحـريق وغـرق وللحـاجة [3] للتـكسب

(١) مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ج ٣ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

(٢) الآية رقم ٣٥ من سورة النساء .

(٣) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر السبكى الهيثمى وبهامشه باقى فتاوى العلامة الرملى ج٤ ص ٢٠٥ طبع مطبعة عبد الحميد أحمد حنفى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

بالنفقة اذا لم يكفها الزوج ، وللحاجة الشرعية كالاستفتاء ونحوه ، الا أن يفتيها الزوج أو يسأل لها ، لا لعيادة مريض وان كان أباها ، ولا لموته وشهود جنازته ، قاله الحموى فى شرح التنبيه ، واستدل له بأن امرأة استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عيادة أبيها وكان زوجها غائبا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اتقى الله سبحانه وتعالى ، وأطيعى زوجك، فلم تخرج ، وجاء جبريل فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم أن الله عز وجل قد غفر لأبيها بطاعتها لزوجها .

وجاء فى الفتاوى (١) الكبرى : أن المرأة المزوجة اذا لم يسكنها الزوج فى بيته بل كانت ساكنة هى وهو فى بيتها أو فى بيت أبيها أو فى بيت أحدهما فان للأصحاب فى ذلك عبارتين .

احداهما : يلزمها أن تلازم بيت الزوج.
والثانية يلزمها أن تلازم بيت سكنها .

وبهذه الثانية يتبين أن من عبر ببيت الزوج أو منزله انما يريد ماله عليه ولاية الاسكان لكونه مالكه أو مستأجره أو مستعيره أو نحو ذلك .

ومما يصرح بذلك قولهم لو كان **المنزل لغير الزوج ، فازعجت منه لم يكن** ذلك نشوزا فتأمل قولهم لغير الزوج .

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٠٨ ، ص ٢٠٩ الطبعة السابقة .

واشتراطهم فى عدم سقوط نفقتها بالخروج منه أن تزعج منه ، بأن يخرجها منه مالكه ، بدليل تعبير آخرين بأن من الأعذار ازعاج المالك ، فعلم أنه لا يشترط كونه ملك الزوج وأنها اذا خرجت من سكنها المملوك لغير الزوج فاذا كان ذلك لاخراج مالكه لها منه لم تسقط نفقتها والا سقطت ووقع فى قوت الأذرعى ان من الأعذار أن يكون لغيره فتخرج منه ومراده بدليل عبارة الباقين خروجها منه لاخراج مالكه ونحوه وأما خروجها منه لغير ذلك ونحوه فنشوز بدليل قول الأذرعى نفسه بعد تلك الصورة وصور أخر وغير ذلك مما يعد الخروج به عذرا فبان بهذا أن قوله أو يكون لغيره فتخرج منه محمول على ما اذا عذرت بالخروج منه وبحث فيه أنها لو جرت على مقتضى العرف المعتاد فى حقها وحق أمثالها بالخروج فى حوائجها لتعود عن قرب أو لحمام ونحوه فليس بنشوز للعرف فى رضا أمثاله به .

وفيما بحثه نظر ظاهر .

أما أولا فلأنه منابذ لاطلاقهم سقوط النفقة بالخروج بلا اذنه بأنها فى قبضته وبأن له عليها حق الحبس فى مقابلة وجوب النفقة .

وأما ثانيا فلأن العرف هنا غير مطرد، لأن رضا الزوج بخروج زوجته وعدمه يرجع الى ما عنده من الأنفة والغيرة،ولا

شك فى أن ذلك يختلف فى الناس اختلافا كثيرا ، فكم من يرضى بالخروج ولو مع الريبة ، وكم من لا يرضى به وأن تحقق عدم الريبة سواء أكانت المرأة قبل نكاحه تعتاده أم لا •

فالوجه خلاف ما بحثه الأذرعى وأنه لا يجوز لها الخروج من بيته الذى رضى بسكناها فيه سواء أكان ملكه أم غير ملكه الا بأذنه سواء اعتادت الخروج أم لا •

نعم جوزوا لها الخروج لأعذار كخوف من نحو انهدام أو فسقة وكخراب المحلة حول بيتها حتى صار منفردا وكازعاج مالك المنزل كما مر وكالخروج لاستفتاء لم يكفها الزوج مؤنته وغير ذلك مما فى معناه كما مر •

ثم قال[1] : ويجوز للزوج أن يمنع ولد الزوجة من الدخول اليها أن كانت ساكنة بمحل يستحق منفعته ، دون ما اذا كانت ساكنة بملكها ان تبرعت له بالسكنى فيه ، وسواء فى الحالة الأولى كان الزوج غائبا أم حاضرا ، فان أدخلته بغير رضاه أثمت ولا تكون ناشزة كما هو ظاهر، نعم ان كان اخراجه لغير المميز يضره لزمه رفع الأمر للقاضى ، فان تعدى وأخرجه فكسره أو قتله جان آخر أثم الزوج ، والضمان على الجانى أو مالكه المقصر لأنه المباشر •

وجاء فى نهاية المحتاج[2] : أنه لو خالع الرجل زوجه على أنه برىء من سكناها امتنع كما فى البحر لحرمة اخراجها من المسكن فلها السكنى وعليها فيهما مهر المثل وتحمل الدراهم فى الخلع المنجز على نقد البلد وفى المعلق على دراهم الاسلام الخالصة لا على غالب نقد البلد ولا على الناقصة أو الزائدة وان غلب التعامل بها •

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع[3] : للزوج منع زوجته من الخروج من منزله الى مالها منه بد ، سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما أو حضور جنازة أحدهما أو غير ذلك •

ويحرم عليها الخروج بلا أذنه ، فان فعلت فلا نفقة لها اذن ، هذا اذا قام بحوائجها ، والا فلابد لها •

قال الشيخ فيمن حبسته امرأته بحقها ان خاف خروجها بلا اذنه أسكنها حيث

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن حجر ج ٤ ص ٢١٣، ص ٢١٤ الطبعة السابقة .

(٢) نهاية المحتاج للرملى ج ٦ ص ٣٩١ وهامشه الطبعة السابقة .

(٣) كشاف القناع عن متن الاقناع للعلامة الشيخ منصور بن ادريس الحنبلى وبهامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى ج ٣ ص ١١٧ طبع المطبعة الشرفية بمصر سنة ١٣١٩ هـ الطبعة الأولى والاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل للشيخ شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى ج ٣ ص ٢٤٣ طبع المطبعة المصرية سنة ١٣٥١ هـ .

لا يمكنها الخروج ، فان لم يكن له من يحفظها غير نفسه حبست معه ليحفظها • يعنى اذا كان الحبس مسكن مثلها ولم يفض الى اختلاطها بالرجال• فان عجز عن حفظها بالحبس أو خيف حدوث شر بسبب حبسها معه اسكنت فى رباط ونحوه دفعا للمفسدة •

وفيه أيضا [١] : لا تملك الزوجة المسكن وأوعية الطعام والماعون والمشط ونحو ذلك ، لأنه امتاع ، قاله فى الرعاية•

وجاء فى موضع آخر [٢] : لا يجوز الجمع بين زوجتيه فأكثر فى مسكن واحد أى بيت واحد بغير رضاهما ، لأن على كل واحدة منهما ضررا لما بينهن من الغيرة ، واجتماعهن يثير الخصومة ، لأن كل واحدة منهما تسمع حسه اذا أتى الأخرى ، أو ترى ذلك ، فان رضيتا ذلك أو رضيتا بنومه بينهما فى لحاف واحد جاز ، لأن الحق لهما لا يعدوهما فلهما المسامحة بتركه ، وان أسكنهما فى دار واحدة كل واحدة منهما فى بيت جاز اذا كان بيت كل واحدة منهما مسكن مثلها ، لأنه لا جمع فى ذلك ، وكذلك الجمع بين الزوجة والسرية فى بيت واحد فلا يجوز الا برضا الزوجة •

وقال فى الاقناع [٣] : ان كانت زوجاته جميعا فى رحلة فلا قسم الا فى الفراش فلا يحل أن يخص فراش واحدة بالبيتوتة فيه دون فراش الأخرى ، ويحرم دخوله فى ليلتها الى غيرها الا لضرورة ، مثل أن تكون منزولا بها ، أو توصى اليه ، أو مالابد منه ، فان لم يلبث عندها لم يقض شيئا ، وان لبث أو جامع لزمه ان يقضى لها مثل ذلك من حق الأخرى ، ولو قبل أو باشر أو نحوه لم يقض والعدل القضاء، وكذا يحرم دخوله نهارا الى غيرها الا لحاجة ويجوز أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء وأول الليل عن آخره وعكسه •

قال : والأولى لكل واحدة من نسائه مسكن يأتيها فيه لفعله صلى الله عليه وسلم ، ولأنه أصون لهن وأستر ، حتى لا يخرجن من بيوتهن ، فان اتخذ الزوج لنفسه مسكنا غير مساكن زوجاته يدعو اليه كل واحدة فى ليلتها ويومها ويخليه من ضرتها جاز له ذلك ، لأن له نقل زوجته حيث شاء بمسكن يليق بها ، وله دعاء البعض الى مسكنه ويأتى البعض ، لأن له أن يسكن كل واحدة منهن حيث شاء ، وان امتنعت من دعاها عن اجابته وكان ما دعاها

(١) كشاف القناع وبهامشه منتهى الارادات ج ٣ ص ٣٠٤ الطبعة السابقة والاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل ج ٣ ص ٢٤٣ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ١١٧ ، الطبعة السابقة .

(٣) الاقناع ج ٣ ص ٢٤٦ ، ص ٢٤٧ الطبعة السابقة ٣ الطبعة السابقة وكشاف القناع ج ٣ ص ١٢٠ ، ص ١٢١ الطبعة السابقة .

اليه مسكن مثلها سقط حقها من القسم لنشوزها ، وان أقام عند واحدة من زوجاته ودعا الباقيات الى بيتها لم يجب عليهن الاجابة ، لما بينهن من الغيرة والاجتماع يزيدها •

وان حبس الزوج فاستدعى كل واحدة من زوجاته فى الحبس فى ليلتها فعليهن طاعته ان كان الحبس مسكن مثلهن ولا مفسدة كما لو لم يكن محبوسا ، والا أى وان لم يكن الحبس مسكن مثلهن لم يلزمهن طاعته ، كما لو دعاهن الى غير الحبس الى ما ليس مسكنا لمثلهن ، فان أطعنه فى الاتيان الى الحبس سواء كان مسكن مثلهن أو لا لم يكن له أن يترك العدل بينهن لأنه جور ولاستدعاء بعضهن دون البعض لما فيه من ترك التسوية بلا عذر كما فى غير الحبس •

وفيه أيضا(١) أن أعسر الزوج بالسكنى خيرت المرأة على التراخى بين الفسخ من غير انتظار • أى تأجيل ثلاثا ، خلافا لابن البناء وبين المقام معه على النكاح ، وهذا قول عمر وعلى وأبى هريرة لقوله تعالى « فامساك بمعروف أو تسريح (٢) باحسان » وليس الامساك مع ترك الانفاق والسكنى امساكا بمعروف فتعين التسريح • وان اختارت المقام فلها تمكينه وتكون النفقة أى نفقة الفقير والكسوة والمسكن دينا فى ذمته مالم تمنع نفسها لأن ذلك واجب على الزوج فاذا رضيت بتأخير حقها فهو فى ذمته كما لو رضيت بتأخير مهرها ، ولها المقام على النكاح ومنعه من نفسها فلا يلزمها تمكينه ولا ألاقامة فى منزله ، وعليه أن لا يحبسها بل يدعها تكتسب ولو كانت موسرة ، لأنه لم يسلم اليها عوض الاستمتاع •

وجاء فى موضع (٣) آخر : ان ادعى كل من الزوجين ظلم صاحبه أسكنهما الحاكم الى جانب ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما كما يكشف عن عدالة وافلاس من خبرة باطنة ويلزمهما الانصاف ، لأن ذلك طريق الى الانصاف فتعين بالحكم كالحق ويكون الاسكان المذكور قبل بعث الحكمين لأنه أسهل منه •

وفيه أيضا (٤) : وان شرطت المرأة على زوجها أن يسكن بها حيث شاءت أو حيث شاء أبوها أو حيث شاء غيره من قريب أو أجنبى بطل الشرط ، لأنه ينافى مقتضى العقد ويتضمن اسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع وصح العقد لأن هذه الشروط تعود الى معنى زائد فى العقد

---

(١) كشاف القناع وبهامشه منتهى الاراداتج ٣ ص ٣١٠ الطبعة السابقة .
(٢) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٣) كشاف القناع لابن ادريس الحنبلى ج٣ص ١٢٥ الطبعة السابقة والاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل ج ٣ ص ٢٥١ الطبعة السابقة .
(٤) كشاف القناع ج ٣ ص ٥٧ الطبعة السابقة والاقناع ج ٣ ص ١٩٣ الطبعة السابقة .

لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطله كما لو شرط فيه صداقا محرما ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق .

وجاء فى موضع [١] آخر : لو شرط لها أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات الأب أو الأم بطل الشرط لأن المنزل صار لأحدهما بعد أن كان لهما فاستحال اخراجها من منزل أبويها فبطل الشرط .

ولو تعذر سكنى المنزل التى اشترطت سكناه بخراب وغيره سكن بها الزوج حيث أراد وسقط حقها من الفسخ لأن الشرط عارض وقد زال فرجعنا الى الأصل والسكنى محض حقه .

وقال الشيخ فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه فسكنت ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز فلا يلزمه ما عجز عنه بل لو كان قادرا فليس لها فى أحد القولين فى مذهب أحمد غير ما شرط لها ، قال فى الفروع : كذا قال ، ومراده صحة الشرط فى الجملة بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه ، لا أنه يلزمها ، لأنه شرط لحقها لمصلحتها لا حقه لمصلحته حتى يلزمه فى حقها ، ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو فى داره لزم أى لزمه تسليمها ولهذا قال فى المنتهى ومن شرطت سكناها مع أبيه ثم أرادتها منفردة فلها ذلك .

(١) كشاف القناع ج٣ ص٥٣ الطبعة السابقة والاقناع ج ٣ ص ١٩٠ الطبعة السابقة .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى [٢] أنه يجب على الزوج مذ يعقد النكاح اسكان زوجته صغيرة كانت أو كبيرة ذات أب أو يتيمة غنية أو فقيرة دعى الى البناء أو لم يدع ، نشزت أو لم تنشز حرة كانت أو أمة بوأت معه بيتا أو لم تبوأ .

هذا والذى يلزم الزوج اسكان [٣] زوجته على قدر طاقته لقول الله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم [٤] » .

مذهب الزيدية :

جاء فى التاج [٥] المذهب : ان السكنى التى تجب للزوجة تكون على قدر حال الزوج والزوجة وما جرى به العرف فى البلد فى اليسار والاعسار لقول الله تعالى : « على الموسع قدره وعلى المقتر [٦] قدره » .

(٢) المحلى الامام ابى محمد على بن سعيد بن حزم الظاهرى ج ٩ ص ٥١٠ مسألة رقم ١٨٥٠ طبع مطبعة ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥١ هـ الطبعة الاولى .
(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ٩١ مسألة رقم ١٩٢٥ الطبعة السابقة سنة ١٣٥٢ هـ
(٤) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق .
(٥) التاج المذهب لاحكام المذهب متن الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار للقاضى العلامة احمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى ج ٢ ص ٢٨٠ الطبعة الأولى طبع مطبعة دار أحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٦٦ هـ .
(٦) الآية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة .

وجاء فى شرح الأزهار [١] : اختلف بعض أئمة الزيدية فيما اذا أعسر الزوج بالسكنى هل يفسخ النكاح أم لا أصحهما عدم الفسخ .

وجاء فى البحر الزخار [٢] : يكره الجمع بين ضرتين فى مسكن ويجوز كون الدار واحدة حيث لكل منهما ما يكفيه منفردا وله فى القسمة أن يأتيهن أو يأتينه .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية [٣] : الواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التى تجب نفقتها من الاسكان وجنس المسكن يتبع عادة أمثالها فى بلد السكنى لا فى بيت اهلها .

ولها المنع من مشاركة غير الزوج فى المسكن بأن تنفرد ببيت صالح لها ولو فى دار لا بدار لما فى مشاركة غيره من الضرر .

واعلم أن المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا .

(١) شرح الأزهار للعلامة أبى الحسن عبد الله ابن مفتاح ج ٢ ص ٥٤٣ وهامشه الطبعة السابقة .

(٢) كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار للامام أحمد بن يحى المرتضى ج ٣ ص ٩٢ ، ص ٩٣ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٦٧ هـ ، ١٩٤٨ م الطبعة الأولى .

(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد الجبعى العاملى ج ٢ ص ١٤٣ طبع مطبعة دار الكتاب العربى بمصر سنة ١٣٧٩ هـ .

مذهب الاباضية :

جاء [٤] فى كتاب شرح النيل : أنه يلزم الزوج سكنى زوجته وتكون السكنى كما يليق صيفا أو شتاء كسكون داخل البيت فى الشتاء وخارجه أو فوقه فى الصيف أو يبدل لها مسكنا لشتاء أو صيف وأن لاق موضع واحد شتاء وصيفا فذاك ، لأن لها ما يكنها من حر وبرد ، وان تشاحا فليس له أن يبدل بيتا غير الذى هو فيه حتى ينهدم ، وتكون السكنى بلا اضرار به أو بها على عادة البلد .

وجاء فى موضع آخر [٥] : وتكون سكنى الزوجة فى بيت أمين تكون عنده فى بيته أو بيت سكناها ويكون معها ثالث ولو طفلا أو طفلة مميزين ، لئلا يكون الشيطان ثالثهما وذلك ان خافت شره كضرب .

وعلى الزوج أن يؤنسها بنفسه ان طلبت ذلك ويعذر به عن حضور الجماعة ان خافت والا حضرها ورجع أو يؤنسها بغيره ممن يخاف منه .

ولزم الزوج أن يسكن زوجته بيتا غير مظلم ولا موحش لا ساكن بجوانبه بأن يكون حوله بيوت خربة أولا بيوت حوله أو قريبا من العدو وليس له جار يؤذيها باجتماع الناس عنده حيث يرونها ان خرجت أو يسمعون صوتها اذا

(٤) كتاب شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٢٩٨ ، ص ٢٩٩ الطبعة السابقة .

(٥) المرجع السابق ج ٣ ص ٣٠٨ الطبعة السابقة .

غفلت فرفعته أو اذا رفعتـه كمـا يجـوز لهـا أو بأصـواتهم أو بصـوت عملـه كعمل الحـداد والنجـار ، وذلك كصـانع يجتمع عنـده أو معصرة للزيتـون أو العنب مثلا أو قرب سوق غـير مفصـول عنهـا بشـارع وان قـر بمن سـوق لـكن ليس بابهـا من حيث يظهـر للسـوق ولا تحتاج دخـول السـوق اذا أرادت دخـول بيتهـا فذلك بيت مجز لهـا ، وان فصـله ثلاثـة بيوت أو مقدارها فذلك بيت لا تجـد غيره ، وكذا يشترط فى ذلك المسـكن ألا يكون فى طريق غير مستتر وان لا يكون ظاهرا للفسقة أو العدو أو السارق أو للسباع •

ثم قال : ويجب على الزوج اذا تعـددت زوجـاته أن يعـدل بينهن فى المسـكن فلـو كانت لـه بيوت متفـاوتة فليسكن سـاكنة الأعلى فى الأدنى الذى سكنته الاخـرى بالمدة فان العـدل واجب •

وفى موضـع آخـر [١] : واذا أسكنهمـا فى بيت واحـد فلا يجـامعهن فيـه ولو فى ظلمة أو كانتا عميـاوين أو كانت احداهمـا عميـاء ، أو كانتا نائمتين أو احداهمـا ، أو كانت احداهما أو كلتاهما سكرى ، لا مـكان حدوث ضوء بفتح الباب أو بغيره ولئلا تسمع أو تستمع لصـوت الجماع فانه لا يجـوز ولو لنفسـه أو نفسها بفتـح الفـاء ، فلو كانت الأخرى عميـاء صماء لم يمنع الجماع بحضرتهـا ، وكذا غيرهـا من اناث وذكور، وكذا لا يجامع واحـدة والأخرى تراهـا أو يراهمـا من يميز أمر الجمـاع ولـو ثيابهمـا •

ثم قال[٢] : ولا يسكنهن فى بيت واحـد ما وجـد سبيلا وان اضطـر رقد مـع كل فى نوبتهـا •

وسكنى الزوجـة [٣] تـكون على قـدر سكنى الشتـاء والصيف ، وليس لها حـد محدود الا ما يستغنى به فى السكنى ويكن به من الحـر والبرد سواء جمـع ذلك البيت أو استغنت بسـكناه فى الصيف والشتـاء أو يبـدل لهـا مسكنا فى الصيف والشـتاء على قـدر البيـوت وما يصلح لسكناها فى الزمان كله فيمـا لم تبلغ اليهـا مضرة فى الحـر والبـرد •

وان وقعت المشاحـة بين امرأة وزوجهـا فليس لهـا أن يبدل لهـا بيتـا غـير البيت الذى هى فيـه ولـزوم المسـكن يكون على الزوج ويكون على قـدر عسره ويسره قال الله تعـالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجـدكم [٤] » وذلك أيضـا على قـدر سـيرة أهل بلده كمـا فى الديوان •

كما قال : ولـزم الزوج على عادة بلده ثم ان كان من أهـل البيوت بيوت البنـاء فلهـا بيت البناء أو بيوت الشـعر ونحوه وان كان من أهل الخصوص فلهـا الخص ،

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل لاطفيش ج ٣ ص ٣١٥ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٣٤٩ الطبعـة السابقة .

(٣) شرح النيل وشفاء العليل ج ٧ ص ٣٣٠ ، ص ٣٣١ الطبعة السابقة .

(٤) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق .

أو من أهل الأخبية فلهـا الخباء ، فان ردها لضيق بعد وسـع فى سكناها لم يجده أى الضيق أو الرد ان أبته حتى ينهدم المسكن أو يزول ، لأنه قد مكنها منه بالاسكان فيه ، فهو كطعـام أو لبـاس قبضتـه منه فى أنه لا يملك تبديله وجـوز أن يجده بالنظر ، نظر المسلمين أو الحاكم أو غيره حين لا ضير عليها فى التبديل للمسكن ، لأن المسكن لم يدخـل ملكها ، وانما لهـا التمتع منـه فله تمتيعها بما شاء مما لا ضير عليها فيه .

ثم قال : ولا من المسـاكن ما يمكن فيه مرقدهـا بمـد رجل ، والمـراد رجليهـا فكأنـه قـال بمـد رجليهـا ، وصلاتها أى وتمكن فيه صلاتها قائمة بركوع وسـجود للطول والعـرض ولـكونه أرضـه ممـا تجوز فيه الصلاة ولا مانع من الصلاة فيه وان لم تكن أرضـه كذلك أو منع من الصلاة فيـه جوار كنيف وهيـأ لهـا مصلى أو ما تجعل سترا يكفى أو منعهـا غير ذلك وهيأ لهـا ما تكتفى به جاز ان لم يلحقهـا ضرر بذلك ولهـا الـكنيف بحسب العـادة وأن يكون المسـكن ممـا يمكن أن تضع فيه ما تحتاج اليه من آنية غسل وشرب وآنيـة طعام وطبخ وعمل وما أشبه ذلك ممـا لابد منه مثـل ما تغسـل فيه ثوبهـا ان كانت تغسـله فيـه ولا تجـد بيتا لخزن مالهـا الا أن شاء ولا تخـرج من بيتها الا باذنه ان أتاها هو أو ولـده أو عبـده أو أهلهـا أو غيرهم بمـا تسـتحقه من جهـة الدين والدنيا فلو منعها شيئا ممـا تستحقه أو لم يطق عليه لضيق ماله أو حـدث بهـا مالا

يحتمل التأخير لحضوره وقد غاب عن البيت ولم يوجد من تستعمله فى ذلك كمـا تشتهى الحـامل شـيئا ونو أخرته لخافت سـقطا أو ضرا أ ولم يعلمها دينهـا ولم يأتهـا بمن يعلمها ولم تجـد من تستعمله فى السـؤال لجـاز لها الخروج فى ذلك ولو أبى ، ولكن اذا خرجت لا تعامل الرجل ما وجدت امرأة فى ذلك كله الا ان لم تجد من تكتفى به فى السؤال لهـا من النساء ، أو كان زوجهـا يقبل أن يسأل لهـا ، لكن لا تطمئن اليـه لسوء حفظه أو عدم ورعه فلتسأل هى .

ويحجـر عليهـا زوجهـا عنـد الحـاكم أو الامام أو جماعة المسلمين لا تخرج ، فان حجروا عليها لكونه يأتيها بمـا تستحقه فلا تخـرج ، وتؤدب ان كسرت الحجر وتضرب تسع عشرة ضربة أو أقل ، ولهـا أن تخرج من البيت فى الدار كلهـا اذا كان البيـت أو الخص فى الدار ولا تخرج من الدار .

ثم قال : وللـزوج أن يغلق على زوجته باب مسـكنها فى وقته أى وقت الغلق كالليل، والقائلة ، وحالة الخوف ، ونحو ذلك ولو لم يكن معها فيه ، وحالة الجماع .

وان كانت فى الخص أى كانت من أهـل الأخصاص فأرادت فتـح أبوابه كلهـا أو أرادت فتـح مالم يرد فتحـه ، أو أرادت أن تفتح أكثر مما أراد هو فتحه نظر المسلمون فى ذلك ، فان رأوا أن يجعلوا لها بابا واحدا أو اثنين فليفعلوا بجهد أرائهم ، وان رأوا أكثر من اثنين جاز ، ولا تجـد رقودا خارجه صيفا أو غيره لا صحنا أو سقفا ولا غيرهما،

واقتصر على الصيف ، لأنه الداعى الى خارج البيت ، الا لضرر كهوام وحر شديد لا يطاق فلها الرقود خارجا بنظر من المسلمين فى ذلك الذى تحتج به هل هو عذر ، وان كان للبيت سطح أعلى يلى السماء تصعد اليه من داخل البيت فلها الرقود فيه ان كان لا ضرر يلحقها ولا يصدق عليها أنها خرجت من البيت أو رقدت خارجه حينئذ ولا سيما سطح لم يكشف للسماء .

ثم قال : ولا تسكن فى طرف المنزل ، أو حيث خافت مضرة من الناس ، كقتل وضرب وسرقة وغصب لها أو لما لها ونظر وصوت رحى أو حداد أو مجمع ناس أو من السباع أو الدواب أو حريق أو هدم أو سيل ، وله منع من يحدثها ، وله أن يؤنسها ولو من خارج البيت أو يدخل اليها ، وان اشتكت بالوحشة أمره المسلمون أن يؤنسها أو يجعل من يؤنسها من الناس ممن لا تخاف منه المضرة كطفل أو طفلة أو امرأة ورجل لا أرب له بالنساء أو قريب لها محرم منها ، وانما يبنى لها خصا بنظر المسلمين عند أمين يحفظها اذا تبين له الضرر من أحدهما للآخر أخبر به المسلمين ، فان لم يجدوا الأمين فالأمينة وجاز بيت كراء أو عارية لا مضرة فيه كجذام وبرص أو غير ذلك [١] .

ولها الخروج[٢] من بيت أو مسكن ظهر به مخوف كهدم أو حرق أو مؤذ كحية أو عقرب لم تطق قتلها أو لم يكن فيه ضوء ، ولا يدرك أن يسكن معها فى بيتها غيرها كضرة وأبيه وأمه وولدها أو ولده ، وغير ذلك، فان رضيت جاز ، وان كان له أب أو أم كبير ومريض لا يطيق السكنى وحده نظر المسلمون فى ذلك ، فان لم تكن عليها مضرة سكن معها .

وان تشاجر [٣] أى اختلف مع امرأته على أولادها وقالت : لا أسكن معهم ولا أعمل لهم طعاما أو غيره . ولا أخدمهم ولا آكل معهم قبل قولها ،ولا يلزمها ذلك المذكور من السكنى معهم والعمل لهم والاكل معهم وغير ذلك ولا سيما أولاده من غيرها،وان أبت أن تؤاكل أبويه أو نساءه أو ولده من غيرها أو عبده فلها ذلك أيضا ، وان أرادته أى أرادت ذلك فأبى هو نظر فيه أى نظر فيه الحاكم أو الجماعة أو الامام .

وجاء فى موضع [٤] آخر فى شرح النيل: وان تزوج رجل له ولد — امرأة لها ولد — لم يجد احدهما اخراج ولد الآخر عنه ان علم ذلك ، وكذا الأم أو الجدة اذا سكنت مع احدهما لا يجد الآخر اخراجه وأما الأب فتجد منع مساكنته وقيل ينظر هل فى مساكنته ضرر والمذهب منع مساكنة الأب والأم ان شاءت .

ثم قال : وليس له أن يسكنها مع أبويه

(١) شرح النيل وشفاء العليل لاطفيش ج ٧ ص ٣٣٢ ، ص ٣٣٣ الطبعة السابقة .
(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٣٣٤ الطبعة السابقة .

(٣) شرح النيل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٧ ص ٣٢٤ ، ص ٣٢٥ الطبعة السابقة .
(٤) شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٥٦٩ ، ص ٥٧٠ الطبعة السابقة .

الا برضاها ولو كان معهما حال البناء ، وكذا غيرهما كالأخت والعمة لما على الزوجة من ضرر اطلاعهم على أمرها وقيل الوضيعة لا تمنع من مساكنة أبويه الا لمضرة .

ثم قال [1] : ولزم انفاق جاحدة للزوجية وسكناها وغير ذلك من الحقوق على مدعيها زوجة لأنها ولو جحدت وتعاصت لا يبطل ذلك حقوقها لأنه قد عطلها بادعائه الزوجية ولا يحل لها ماله ان صدقت فى جحودها الا أن لم يخل سبيلها .

وان أدعى [2] اثنان أو ثلاثة فصاعدا امرأة كل يدعى أنها زوجته فاختصما أو اختصموا ولم تكذبهم ولم تصدقهم أنفقها كل منهم نفقة واحدة بينهم ينفقها الاثنان أنصافا والثلاثة أثلاثا وهكذا . وكذا السكنى وغير ذلك من الحقوق حتى يأتى كل ببيان مبطل لبيان خصمه بأن تقاومت بيناتهم ولم يتبين تقديم عقد أحدهما أو اتحد وقته فيأخذهما أو يأخذهم الحاكم أو نحوه .

حكم اسكان المعتدة وما يتعلق بذلك

فى مذهب الحنفية :

جاء فى البدائع [3] : العدة اما أن تكون بسبب طلاق أو عن فرقة بغير طلاق واما أن تكون عن وفاة ، وفى كل اما أن تكون معتدة من نكاح صحيح أو نكاح فاسد وما هو فى معنى النكاح الفاسد .

فان كانت المرأة معتدة من نكاح صحيح عن طلاق وكانت حرة فان كان الطلاق رجعيا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف ، لأن ملك النكاح قائم ، فكان الحال بعد الطلاق كالحال قبله ، وان كان الطلاق ثلاثا أو بائنا فلها السكنى ان كانت حاملا بالاجماع ، وان كانت حائلا فعلى ما ذكر ابن أبى ليلى : لا سكنى لها ، لما روى عن فاطمة بنت قيس أنها قالت : طلقنى زوجى ثلاثا فلم يجعل لى النبى صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى .

أما أصحابنا فيرون أن لها السكنى لقول الله تعالى : « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم [4] » وأما حديث فاطمة بنت قيس فانه روى أنها لما روت ذلك قال عمر ابن الخطاب رضى الله عنه : لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا ونأخذ بقول امرأة لا ندرى لعلها نسيت ، وكان قد روى عن عمر أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لها النفقة والسكنى ، وسواء كانت المعتدة عن طلاق كبيرة كانت أو صغيرة مسلمة كانت أو كتابية .

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٦٤ الطبعة السابقة .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل ج ٧ ص ٣١٧ الطبعة السابقة .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٣ ص ٢٠٩ الطبعة السابقة .

(٤) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق .

وجاء في (١) في الفتاوى الهندية:أنه لو طلق رجل امرأته ثلاثا بعد الدخول فتزوجت من زوج آخر قبل انقضاء العدة ودخل بها الثاني ثم فرق القاضي بينهما كان لها السكنى على الزوج الأول في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى •

أما ان كانت (٢) المعتدة أمة فلا سكنى للمعتدة من طلاق اذا لم يبوئها المولى بيتا لأنه اذا لم يبوئها المولى بيتا فحق الحبس لم يثبت للزوج ، فان كان المولى قد بوأها بيتا فلها السكنى ، لثبوت حق الحبس للزوج ، وكذلك المدبرة وأم الولد اذا طلقتا وبوأهما المولى بيتا أو لم يبوئهما ، لأن كل واحدة منهما أمة ، وكذا المكاتبة والمستسعاة على أصل أبي حنيفة (أي أن المدبرة وأم الولد كالأمة تجب لهما السكنى أن بوأهما المولى ولا تجب أن لم يبوؤهما — وكذا المكاتبة والمستسعاة عند أبي حنيفة) وان أعتقت أم الولد أو مات عنها مولاها فلا سكنى لها لأنها غير محبوسة فلا تجب لها السكنى كالمعتدة من نكاح فاسد •

وما مر انما هو في المعتدة عن طلاق من نكاح صحيح ، فان كانت معتدة من نكاح فاسد فلا سكنى لها ، لأن حال العدة معتبرة بحال النكاح ، ولا سكنى لها في النكاح الفاسد فكذا لا سكنى لها في العدة منه •

وجاء في الفتاوى الهندية (٣) : أنه لو تزوج رجل من أمة ولم يبوئها بيتا حتى طلقها طلاقا رجعيا كان لمولاها أن يأمر الزوج ليتخذ لها بيتا وينفق عليها ، وان كان الطلاق بائنا ليس للمولى أن يخلي بينها وبين زوجها ، وليس له أن يطلب النفقة ، ولو طلقها الزوج طلاقا رجعيا ثم أعتقها المولى كان لها أن تطلب من الزوج حتى يبوئها بيتا وينفق عليها ، لأنها ملكت أمر نفسها ، وان كان الطلاق بائنا فالزوج لا يخلو بها في بيت واحد وهي لا تأخذه بالسكنى •

ونقل صاحب البحر الرائق عن الذخيرة(٤) أنه متى وجبت السكنى فان على الزوج مؤنة سكنى المعتدة فان لم يكن له منزل مملوك يكترى منزلا لها ويكون الكراء عليه ، فان كان معسرا تؤمر المرأة أن تستدين الكراء ثم ترجع على الزوج اذا أيسر •

وان (٥) كانت المرأة معتدة عن فرقة بغير طلاق من نكاح صحيح فان كانت الفرقة من قبل الزوج فلها السكنى كيفما كانت

(١) الفتاوى الهندية المسماه بالفتاوى العالمكرية وبهامشه فتاوى قاضيخان للاوزجندى ج ١ ص ٥٥٩ الطبعة الثانية طبع المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣١٠ هـ .

(٢) البدائع للكاساني ج ٣ ص ٢٠٩ ، ص ٢١٠ الطبعة السابقة .

(٣) الفتاوى الهندية للأوزجندى ج ١ ص ٥٥٩ الطبعة السابقة .

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج ٤ ص ٢١٦ الطبعة السابقة .

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٢١٠ ، ص ٢١١ الطبعة السابقة .

الفرقة . وان كانت الفرقة من قبل الزوجة، فان كانت بسبب ليس بمعصية كالأمة اذا أعتقت فاختارت نفسها وامرأة العنين اذا اختارت الفرقة فانه فى ذلك لها السكنى ، وان كانت الفرقة من قبل الزوجة بسبب هو معصية كالمسلمة قبلت ابن زوجها بشهوة قالوا : لا نفقة لها ولها السكنى ، لأن السكنى فيها حق الله تعالى وهى مسلمة مخاطبة بحقوق الله تعالى ، أما اذا كانت المرأة معتدة عن وفاة فلا سكنى لها فى مال الزوج سواء كانت حائلا أو حاملا ، لأن الزوج اذا مات انتقل ملك أمواله الى الورثة فلا يجوز أن تجب السكنى فى مال الورثة سواء كانت حرة أو أمة وسواء كانت كبيرة أو صغيرة مسلمة أو كتابية لأن الحرة المسلمة الكبيرة لما لم تستحق السكنى فى عدة الوفاة فهؤلاء أولى وكذا المعتدة من نكاح فاسد فى الوفاة لا سكنى لها لأنها لا تستحق بالنكاح الصحيح فى هذه العدة فبالنكاح الفاسد أولى .

وجاء فى البدائع (١) : أنه اذا وجبت لها السكنى فانه لا يصح الخلع على السكنى والابراء عنه لأن السكنى تجب حقا لله تعالى لقوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة »(٢) ، « فلا يملك العبد اسقاطه » .

(١) المرجع السابق للكاسانى ج ٣ ص ١٥٢ الطبعة السابقة .

(٢) الآية رقم ١ من سورة الطلاق .

وذكر صاحب البحر الرائق (٣) : ان سكناها فى غير بيت الطلاق معصية الا أن أبرأته من مؤنة السكنى بأن كانت ساكنة فى بيت نفسها أو تعطى الأجرة من مالها فيصبح التزامها ذلك .

ونقل ابن عابدين (٤) عن فتح القدير أنها لو اختلعت على أن لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكترى بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه .

حكم خروج المعتدة من بيت سكناها أو الانتقال منه

ذكر صاحب بدائع (٥) الصنائع :

أن المعتدة لا تخلو اما أن تكون معتدة من نكاح صحيح ، واما أن تكون معتدة من نكاح فاسد ، ولا يخلو اما أن تكون حرة أو أمة بالغة أو صغيرة ، عاقلة أو مجنونة مسلمة أو كتابية مطلقة أو متوفى عنها زوجها، والحال حال الاختيار أو حال الاضطرار .

فان كانت معتدة من نكاح صحيح وهى حرة مطلقة بالغة عاقلة مسلمة والحال حال

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ج ٤ ص ٩٧ الطبعة السابقة .

(٤) الدر المختار شرح تنوير الابصار على رد المحتار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ج ٢ ص ٧٨ الطبعة الثالثة طبع المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢ هـ .

(٥) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٣ ص ٢٠٥ ، ص ٢٠٦ الطبعة السابقة .

الاختيار فانها لا تخرج ليلا ولا نهارا سواء كان الطلاق ثلاثا أو بائنا أو رجعيا، أما فى الطلاق الرجعى فلقوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » وقوله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » والأمر بالاسكان نهى عن الاخراج •

وأما المتوفى عنها زوجها فلا تخرج ليلا ولا بأس بأن تخرج نهارا فى حوائجها ، لأنها تحتاج الى الخروج نهارا لاكتساب ماتنفقه لأنه لا نفقة لها من الزوج المتوفى ، ولا تخرج بالليل لعدم الحاجة الى الخروج بالليل بخلاف المطلقة فان نفقتها على الزوج فلا تحتاج الى الخروج حتى لو اختلعت بنفقة عدتها فقال بعض مشايخنا يباح لها الخروج بالنهار للاكتساب لأنها بمعنى المتوفى عنها زوجها •

وبعضهم قالوا : لا يباح لها الخروج لأنها هى التى أبطلت النفقة باختيارها ، والنفقة حق لها فتعذر على ابطاله ، فأما لزوم البيت فحق عليها فلا تملك ابطاله •

واذا خرجت بالنهار فى حوائجها لا تبيت بعيدا عن منزلها التى تعتد فيه ، والأصل فيه ما روى أن فريعة أخت أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه لما قتل زوجها أتت النبى صلى الله عليه وسلم فأستأذنته فى الانتقال الى بنى خدرة فقال لها : امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله فأفادنا الحديث حكمين ، اباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال •

وروى عن محمد أنه قال : لا بأس أن تنام بعيدا عن بيتها أقل من نصف الليل ، لأن البيتوتة فى العرف عبارة عن السكنى فى البيت أكثر الليل فما دونه لا يسمى بيتوتة ، ومنزلها الذى تؤمر بالسكون فيه للاعتداد : هو الموضع الذى كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته سواء كان الزوج ساكنا فيه أو لم يكن ، لأن الله تعالى أضاف البيت اليها بقوله عز وجل « لا تخرجوهن من بيوتهن » ، والبيت المضاف اليها هو الذى تسكنه ، ولهذا قال أصحابنا : أنها اذا زارت أهلها فطلقها زوجها كان عليها أن تعود الى منزلها الذى كانت تسكن فيه فتعتد ثمة لأن ذلك هو الموضع الذى يضاف اليها وان كانت هى فى غيره ، هذا كله فى حالة الاختيار •

أما فى حالة الضرورة فان اضطرت الى الخروج من بيتها بأن خافت سقوط منزلها أو خافت على متاعها ، أو كان المنزل بأجرة ولا تجد ما تؤديه فى أجرته فى عدة الوفاة ، فلا بأس عند ذلك أن تنتقل وان كانت تقدر على الأجرة لم تنتقل وان كان المنزل ملكا لزوجها وقد مات عنها فلها أن تسكن فى نصيبها ان كان نصيبها من ذلك ما تكتفى به فى السكنى وتستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها وان كان نصيبها لا يكفيها أو خافت على متاعها منهم فلا بأس أن تنتقل •

وانما كان كذلك لأن السكنى وجبت بطريق العبادة حقا لله تعالى عليها ، والعبادات تسقط

بالأعذار ، وقد روى أن عائشة رضى الله عنها نقلت أختها أم كلثوم بنت أبى بكر رضى الله عنه لما قتل طلحة رضى الله تعالى عنه ونقل على رضى الله عنه أم كلثوم رضى الله عنها لما قتل عمر رضى الله عنه ، لأنها كانت فى دار الاجارة فدل ذلك على جواز الانتقال للعذر واذا كانت تقدر على أجرة البيت فى عدة الوفاة فلا عذر فلا تسقط عنها العبادة ، واذا انتقلت لعذر يكون سكناها فى البيت الذى انتقلت اليه كما لو كانت فى المنزل الذى انتقلت منه فى حرمة الخروج عنه ، لأن الانتقال من البيت الأول اليه كان لعذر فصار المنزل الذى انتقلت اليه كأنه منزلها من الأصل فلزمها المقام فيه حتى تنقضى العدة •

وكذا ليس للمعتدة من طلاق ثلاث أو بائن أن تخرج من منزلها الذى تعتد فيه الى سفر اذا كانت معتدة من نكاح صحيح ولا يجوز للزوج أن يسافر بها أيضا لقول الله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن » •

وكذا المعتدة من طلاق رجعى ليس لها أن تخرج الى سفر ، سواء كان سفر حج فريضة أو غير ذلك لا مع زوجها ولا مع محرم حتى تنقضى عدتها أو يراجعها لعموم قوله تعالى : « لا تخرجوهن .. الآية ولأن المقام فى منزلها واجب لا يمكن تداركه بعد انقضاء العدة وسفر الحج واجب يمكن تداركه بعد انقضاء العدة ، لأن جميع العمر وقته •

وليس لزوجها أن يسافر بها عند أصحابنا الثلاثة لقوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » فقد نهى الأزواج عن الاخراج والنساء عن الخروج وقال زفر له ذلك •

واذا خرج[1] الزوج مع زوجته مسافرا فطلقها فى بعض الطريق ، أو مات عنها، فان كان بينها وبين مصرها الذى خرجت منه أقل من ثلاثة أيام وبينها وبين مقصدها ثلاثة أيامفصاعدا رجعت الى مصرها ، لأنها لو مضت لاحتاجت الى انشاء سفر وهى معتدة ، ولو رجعت ما احتاجت الى ذلك فكان الرجوع أولى ، كما اذا طلقت فى المصر وهى خارج بيتها فانها تعود الى بيتها ، كذا هنا ، وان كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام فصاعدا وبينها وبين مقصدها أقل من ثلاثة أيام ، فانها تمضى، لأنه ليس فى المضى انشاء سفر ، وفى الرجوع انشاء سفر ، والمعتدة ممنوعة عن السفر ، وسواء كان الطلاق فى موضع لا يصلح للاقامة كالمفازة ونحوها ، أو فى موضع يصلح لها كالمصر ونحوها ، وان كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام وبينها وبين مقصدها ثلاثة أيام فصاعدا ، فان كان الطلاق فى المفازة أو فى موضع لا يصلح للاقامة بأن خافت على نفسها أو متاعها فهى

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٣ ص ٢٠٧ الطبعة السابقة .

بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت ، لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر سواء كان معها محرم أو لم يكن واذا عادت أو مضت فبلغت أدنى المواضع فهى بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت الى التى تصلح للاقامة فى مضيها أو رجوعها أقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف .

وان كان الطلاق فى المصر أو فى موضع يصلح للاقامة اختلف فيه ، فقال أبو حنيفة : تقيم فيه حتى تنقضى عدتها .

وقال أبو يوسف ومحمد ان كان معها محرم مضت على سفرها ، هذا اذا كانت معتدة من نكاح صحيح .

أما المعتدة من نكاح فاسد فلها أن تخرج ، لأن أحكام العدة مرتبة على احكام النكاح ، والنكاح الفاسد لا يفيد المنع من الخروج ، فكذا العدة الا اذا منعها الزوج لتحصين مائه فله ذلك .

وأما الأمة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة على أصل أبى حنيفة فيخرجن فى ذلك كله من الطلاق والوفاة .

أما الأمة فلأن حال العدة مبنية على حال النكاح ، ولا يلزمها المقام فى منزل زوجها فى حال النكاح ، فكذا فى حال العدة ، لأن خدمتها حق المولى ، فلو منعناها من الخروج لأبطلنا حق المولى فى الخدمة من غير رضاه ، وهذا لا يجوز الا اذا بوأها مولاها منزلا فحينئذ لا تخرج ما دامت على ذلك ، لأنه رضى بسقوط حق نفسه وان أراد المولى أن يخرجها فله ذلك ، لأن الخدمة للمولى ، وانما كان أعارها للزوج وللمعير أن يسترد عاريته .

وروى ابن سماعة عن محمد فى الأمة اذا طلقها زوجها وكان المولى مستغنيا عن خدمتها فلها أن تخرج وان لم يأمرها لأنه قال اذا جاز لها أن تخرج باذنه جاز لها أن تخرج بكل وجه ألا ترى أن حرمة الخروج لحق الله تعالى ، فلو لزمها لم يسقط باذنه ، وكذا المدبرة لما ذكرنا وكذا أم الولد اذا طلقها زوجها أو مات عنها ، لأنها أمة المولى ، وكذا اذا عتقت أو مات عنها سيدها لها أن تخرج ، لأن عدتها عدة وطء فكانت كالمنكوحة نكاحا فاسدا .

وأما المكاتبة فلأن سعايتها حق المولى اذ بها يصل المولى الى حقه فلو منعناها الخروج لتعذرت عليها السعاية والمعتق بعضها بمنزلة المكاتبة عند أبى حنيفة وعندهما حرة .

وأما الصغيرة[1] فلها أن تخرج من منزلها اذا كانت الفرقة لا رجعة فيها سواء اذن الزوج لها أو لم يأذن لأن وجوب السكنى فى البيت على المعتدة لحق

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٠٨ الطبعة السابقة .

الله تعالى وحق الزوج ، وحق الله عز وجل لا يجب على الصبى وحق الزوج فى حفظه الولد ولا ولد منها ، وان كانت الفرقة رجعية فلا يجوز لها الخروج بغير اذن الزوج ، لأنها زوجته ، وله أن يأذن لها بالخروج •

وكذا المجنونة لها أن تخرج من منزلها لأنها غير مخاطبة كالصغيرة الا أن لزوجها أن يمنعها من الخروج ، لتحصين مائة بخلاف الصغير فان الزوج لا يملك منعها ، لأن المنع فى حق المجنونة لصيانة الماء لاحتمال الحبل ، والصغيرة لا تحبل •

وأما الكتابية فلها أن تخرج ، لأن السكنى فى العدة حق الله تعالى من وجه فتكون عبادة من هذا الوجه والكفار لا يخاطبون بشرائع هى عبادات الا اذا منعها الزوج من الخروج لتحصين مائه •

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى [1] : أن للمعتدة المطلقة سواء كانت بائنا أو رجعيا السكنى وجوبا على الزوج فان مات استمرت فى البائن ، وكذا فى الرجعى ، ومثلها المحبوسة فان لها السكنى فى حياته ، والمحبوسة هى الممنوعة من النكاح بسببه بغير طلاق كالمزنى بها غير عالمة ومعتقة ومن فسخ نكاحها لفساد أو قرابة أو صهر أو رضاع أو لعان ، واعترض على التقييد بقوله فى حياته بأن ظاهر المدونة أن السكنى لا تقيد بذلك ، بل لو اطلع على موجب الفسخ ولو بعد الموت لوجب لها السكنى فكان عليه حذفه •

وذكر صاحب التاج [2] والاكليل : ان ابن عرفة قال : يلزم المعتدة مقامها فى مسكنها حين وقوع سبب عدتها من طلاق أو وفاة ، والتهمة على نقلها منه لطلاقها بغيره يوجب ردها اليه •

ومن اكترى منزلا نقل اليه زوجته فلما سكنه طلقها لزمه ردها لمسكنها الأول •

قال المتيطى : كل معتدة أو مستبرأة من فسخ أو لعان أو طلاق أى نوع كان يجب لها جميع الصداق فان لها على الزوج السكنى الى انقضاء العدة ، مسلمة كانت أو كتابية ، حرة أو أمة اذا كانت الأمة تبيت عند الزوج ، فان كانت تبيت عند أهلها فتعتد عندهم ولا سكنى على الزوج ، فان ارتابت المعتدة انتظرت سنة ، فان زعمت أن الريبة متمادية بها نظر النساء اليها •

وللمتوفى عنها ان دخل بها قال المتيطى كل معتدة من وفاة مدخول بها فلها

---

(١) حاشية الدسوقى للعالم محمد عرفه الدسوقى على الشرح الكبير لابى البركات سيد أحمد الدردير وبهامشه شرح تقريرات الشيخ محمد عليش ج ٣ ص ٤٨٣ ، ص ٤٨٤ طبع مطبعة احياء الكتب العربية لعيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٢١٩ •

(٢) التاج والاكليل للمواق على هامش الحطاب شرح مختصر خليل ج ٤ ص ١٦٢ ، ١٦٣ الطبعة السابقة •

السكنى فى دار الزوج ، وهى أحق بسكناها من ورثته وغرمائه ، فان بيعت استثنى سكناها الى انقضاء عدتها ، هذا قول ابن القاسم ومالك وعليه العمل ، فان ارتابت لزم السكنى الى تمام خمسة أعوام من يوم وفاة الميت ، ولا حجة للمبتاع لأنه قد علم أنه أقصى أمد الحمل •

قال مالك : وهى أحق بالمقام حتى تنقضى الريبة وأحب الينا أن يكون للمبتاع الخيار فى فسخ البيع أو امضائه ولا يرجع بشىء ، لأنه دخل على العدة المعتادة •

قال أبو عمران : ان كان المسكن لزوجها، لم يجز لورثته أن يخرجوها منه حتى تنقضى عدتها ، وكذلك ان كان مستأجرا وكان زوجها قد أدى أجرته فان كان ذلك كانت أحق بسكناه من سائر ورثته ، وان لم يكن المسكن له ولم يؤد أجرته كان لأربابه اخراجها منه ، ويستحب لهم أن لا يفعلوا ذلك فان أخرجوها جاز لها أن تسكن غيره حتى تتم عدتها فيه ولم يكن على الورثة استئجار مسكن غيره لها ، وسواء كان للميت مال أو لم يكن وعليها أن تستأجر لنفسها من مالها •

وقال عبد الحق قول المدونة : ان كان نقد الكراء فهى أحق بالمسكن ، والا فلا سكنى لها معناه أنه أكرى (أى استأجر) كل شهر بكذا ، وأما ان كان اكراها (أى استأجرها) سنة معينة فهى أحق بالسكنى وان لم يكن نقد •

وفى المدونة : أنه لا سكنى لمعتدة غير مدخول بها الا أن يكون أسكنها مسكنا له ولو بكراء نقد عوضه •

ومن دخل بصغيرة لا يجامع مثلها فلا عدة عليها ولا سكنى لها فى طلاق وعليها عدة الوفاة ولها السكنى ان كان ضمها اليه وان لم يكن نقلها اعتدت عند أهلها •

قال ابن القاسم فان أراد أبوها الحج أو السفر فليس له أن يخرجها •

قال ابن عبد الرحمن ان أخذ الصغيرة ليكفلها فقط فلا سكنى لها •

وجاء فى المدونة أن المعتدة تبيت من دارها حيث كانت تبيت •

قال أبو عمران كل ما يقطع فيه أن سرقت منه مما هو محجور عليها لا تبيت فيه ومالا تقطع فيه تبيت فيه قال ابن عرفه هذا تعريف بمساو أو أخفى منه •

وقال اسماعيل تبيت فى جميع ما كانت تسكنه فى حياة زوجها •

هذا وقد نقل ابن عرفه أن التهمة على نقلها توجب ردها وان نقلها لمنزل اكتراه ثم طلقها لزمه ردها قال أبو اسحاق انظر لو

كان مقامها فيه حق آدمي كظئر استؤجرت بشرط مكثها بدار أبوى الصبى فمات زوجها فالذى أعرفه فى هذا فسخ اجارتها وترجع الى بيتها بخلاف حق الله فى الاحرام والاعتكاف ٠

وجاء فى المدونة أن كل من أمرت بالرجوع وان كانت لا تصل حتى تنقضى عدتها لم ترجع وروى عن المدونة أنه ان مات أو طلق فى سيرهما الى الحج رجعت فيما قرب كثلاثة أيام الا أن أحرمت أو بعدت كالمدينة من مصر ٠

قال ابن عبد الرحمن وهذا فى حج الفرض وترجع فى حج التطوع والرباط ولو بعدت ٠

قال اللخمى واذا كان الحكم أن ترجع لم ترجع الا مع ولى أو جماعة ناس لا بأس بحالهم والا أقامت فى موضعها وان لم تكن فى موضع مستعتب تمادت مع الرفقة ٠

وجاء فى المدونة الكبرى أن ابن القاسم قال ان مات فى خروجه بها لغزو أو غيره أو الى الجهاد أو الى الرباط لاقامة الأشهر لا للانتقال رجعت ولو وصلا لتمام عدتها ، قال محمد وهذا أحب الى ٠

قال وروى أيضا عن مالك : أن من خرج الى المصيصة بعياله ليقيم بها الأشهر أو السنة اعتدت امرأته بها ٠

قال اللخمى رأى مالك مرة أن لطول الاقامة تأثيرا وهو أحسن وقال فى المدونة أن نقلها على رفض سكنى موضعه فمات فى مسيرهما وهى أقرب الى الموضع الأول أو الثانى فلها المشى الى أيتهما شاءت أو المقام بموضع موته أو تعدل الى حيث شاءت فتتم هنالك عدتها ، لأنه مات ولا قرار لها وهى كمعتدة أخرجها أهل الدار ٠

قال أبو عمران : واما أن طلقها فى سفره فلزمها الرجوع الى وطنها فعليه كراء رجوعها لأنها انما رجعت من أجله وحبست له فذلك بمنزلة ما يجب لها من المسكن عليه ٠

واذا طلقها فى الموضع الذى انتقل اليه بها قال المتيطى : اذا شرط ألا يرحلها الا باذنها فأذنت له فرحلها ، ثم ابتدأ طلاقها ، أوطلقت هى نفسها بشرطها لم يلزمه مؤنة ردها ، الا أن كان شرط ذلك ٠

قال بعض الموثقين ولا أعلم أحدا يقول ان عليه مؤنة ارتجاعها الا ما حكاه ابن العطار ٠

وروى عن المدونة الكبرى أن الامام مالكا رحمه الله تعالى قال : اذا طلقت المعتكفة أو مات زوجها فلتمض على اعتكافها ، فاذا تمت رجعت الى بيت زوجها فتتم فيه باقى العدة ٠

ونص المدونة : ان مات أو طلق فى سيرهما الى الحج رجعت الا أن أحرمت وفى الموطأ كان عمر يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يمنعهن الحج قال الباجى قال مالك فان أحرمن نفذن وبئس ما صنعن •

ثم « قال[1] : والمتوفى عنها اذا لم يكن لها السكنى فى مال الميت فلا تخرج الا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء مالا يشبه •

قال فى المدونة فى الكلام على المتوفى عنها: ان كانت الدار بكراء ولم ينقد الزوج الكراء وهو موسر فلا سكنى لها فى ماله وتؤدى الكراء من مالها ولا تخرج الا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء مالا يشبه •

واحتج بعض القرويين على تأويله المتقدم بقوله الا أن يطلب منها رب الدار مالا يشبه فان ذلك يدل على أن الكراء لم يكن سنة بعينها لأنه لو أكرى سنة بعينها كان الكراء لزم بما تعاقداه وليس لرب الدار أن يطلب غيره •

وحملها الأولون على أن مدة الكراء قد انقضت واذا كان الكراء وجيبة ولم ينقد وقلنا لا سكنى لها فتسكن فى حصتها وتسلم الكراء •

وروى عن المدونة أن مالكا[2] رضى الله عنه قال : تعتد الأمة المتوفى عنها زوجها حيث كانت تبيت ولأهلها نقلها معهم •

وفى الموازية أن بوئت مع زوجها بيتا لم يجز لأهلها انقلها حتى تنقضى عدتها قال أبو عمران هذا معنى المدونة وقبله ابن عات قال ابن عرفه فيه نظر لقولها ان انتجع سيدها لبلد آخر فله أن يخرجها معه •

وقال اللخمى ان كانت الأمة غير مبوأة انتقلت مع سيدها حيث انتقل وحكمها بعد العدة كما كان قبلها وكان الحكم قبل العدة أن يتبعها زوجها •

قال وعدة البدويات أهل العمود والخصوص والشعر فى البيوت اللائى يكن فيها قبل الطلاق والوفاة ، فان انتوى أهلها انتوت معهم ، لأنها لو كلفت أن تبقى فى بيتها ، وتنتوى مع أهل زوجها كان عليها مشقة وضرورة باللحاق بأهلها عند انقضاء العدة وان انتوى أهل زوجها خاصة لم تنتو معهم •

وقال أبو عمر يستحب ألا تغرب لها الشمس الا فى بيتها ولا يجوز لها أن تبيت الا فى منزلها ، فان خرجت فى ليلة من عدتها فباتت فى غير منزلها أثمت فى فعلها ولا يجوز لها أن تفعل ذلك فى باقى

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر سيدى خليل وبهامشه التاج والاكليل ج ٤ ص ١٦٣ الطبعة السابقة .

(٢) التاج والاكليل هامش الحطاب ج ٤ ص ١٦٣ ، ص ١٦٤ الطبعة السابقة .

عدتهـا ، ولهـا أن تبنى على ما مضى منهـا ولا تسـتأنف العـدة ولا يحـل لهـا الانتقال من دارها حتى تنقضى عدتهـا الا أن تخـاف عـورة منزلهـا أو شـبه ذلك ممـا لا يمكنها المقـام معـه فتنتقـل حينئـذ ثم تقيـم حيث انتقـلت حتى تنقضى عدتهـا •

وجاء فى المـدونة أنه لا يجـوز لهـا أن تنتقـل الا لضرر لاقـرار معـه كخـوف سـقوط المسـكن أو لصـوص بقـرية لا مسـلمين فيهـا وان كانت بمدينـــة لـم تنتقـل لضرر جـــوار ولترفـع ذلك الى الامام •

وجاء فى المـدونة أن حكمهـا فيمـا انتقلت اليـه كمـا انتقـلت عنـه وان انتقـلت لغـير عـذر ردها الامام •

ثم قال : (١) ان اللازم للمعتـدة هـو المبيت فى مسـكنها وأما عـدا ذلك فلهـا الخـروج فى حوائجهـا فى طـرف النهـار وأخـرى فى وسـط النهـار ، وسـواء كانت معتـدة من طـلاق أو وفاة •

قال فى كتـاب الطـلاق : السـنة على ما جاءت به المـدونة أنه لا يصـح أن تبيت معتـدة من وفاة أو طـلاق سـواء كان بائنا أو غـير بائن الا فى بيتهـا ولهـا التصرف نهـارا والخـروج سـحرا قـرب الفجـر وترجـع ما بينهـا وبين العشـاء الآخرة •

وقال ابن عرفة وسـمع ابن القاسـم أنه يصـح للمتـوفى عنهـا أن تخـرج للعرس ولا تبيت الا فى بيتهـا بمـا لا تتهيـأ به الحـاد •

قال ابن رشـد هـذا ان لم يـكن فيها من اللهـو الا ما أجيز فى العـرس •

قال فى المسـائل الملقـوطة قال عيسى فى كتـاب ابن مزين اذا أنهى الى الامـام أن المعتـدة تبيت فى غـير بيتهـا أرسـل اليها وأعلمهـا بمـا جاء فى ذلك وأمرها بالـكف فان أبت أدبهـا على ذلك وأجبـرها عليه •

قال ابن عرفة ولا تنتقـل من مسـكنها الا لضرر لا تقـدر معـه كخـوف سـقوط أو لصـوص بقرية لا مسـلمون بهـا ، وان كانت بمدينـة لا تنتقـل لضرر جـوار ولترفع ذلك الى الامام •

قال ابن عرفة قلت ضـابطه ان قدرت على رفـع ضررها بوجه ما لم تنتقل •

وحملها ابن عات على الفـرق بـين القرية والمدينـة لأن بهـا من ترفـع اليـه أمرها بخـلاف القـرية غالبـا •

قال اللخمى : ان وقـع بينهـا وبين من سـاكنها شر فان كان منهـا أخرجت عنه ، وفى مثله جاء حديث فاطمة بنت قيس ، وان كان من غـيرها أخـرج عنهـا فان أشـكل الأمـر أقـرع بينهـم قلت انمـا يقـع الاخـراج لشر بعـد الايـاس من رفعـه بزجر من هو منـه •

(١) الحطاب مع التاج والاكليل ج٤ ص ١٦٤، ١٦٥ الطبعة السابقة .

وقبل ابن عات وابن عبد السلام وغيرهما قوله أقرع بينهم •

والصواب اخراج غير المعتدة لأن اقامة المعتدة فى مسكنها حق لله تعالى وهو مقدم على حق الآدمى حسبما تقدم عن قرب •

قلت وفيه نظر لأنه قد ثبت جواز اخراجها لشرها من حديث فاطمة بنت قيس •

وروى الحطاب أن الزوجة اذا أسكنت زوجها ثم طلقها ففى حكم اسكانها قولان قيل : لا سكنى لها وقيل لها السكنى •

قال بالأول ابن المكوى وضعفه ابن رشد •

قال ابن عرفه عن ابن عات قال ابن رشد قول ابن المكوى وهم •

ثم قال ولو كتبت له اسقاط خراج دارها أمد العصمة وتوابعها لم يكن عليه شىء ولو قال أمد العصمة فقط لزمه اتفاقا فيهما •

ثم ذكر المواق أن اللخمى [1] قال : اذا كان سكنى الزوج فى مسكن الزوجة بملك أو كراء ولم تكن طلبته فى حال الزوجية بكرائه مكارمة ثم طلقها الزوج فلها أن تطلبه بالكراء للعدة ، لأنهما بالطلاق خرجا عن المكارمة فلا يلزمها أن تكارمه فى المستقبل ، ولا شىء لها ان كانت فى عدة وفاة وبذلك أيضا قال ابن عتاب وابن زرب •

وقال بعض الموثقين وهو أقيس •

وقال المتيطى وهو الحق ان شاء الله تعالى •

وذكر ابن سلمون القولين قال والأظهر وجوب الكراء عليه •

ثم روى الحطاب عن [2] خليل أنه قال : وتسقط سكنى المعتدة اذا أقامت بغير المسكن الذى كان يسكن به الزوج من غير عذر ولو طلبت كراء الموضع الذى هربت عنه فلا كراء لها قاله فى التوضيح •

وظاهر المدونة وكلام ابن الحاجب أنه لا فرق بين أن يكرى الزوج الموضع الذى هربت منه أو بتركه خاليا •

وقال اللخمى أن خرجت لغير عذر فطلبت كراء المسكن الذى انتقلت عنه لم يكن لها ذلك وان خرجت عن مسكن يملكه الزوج أو اكتراه وحبسه لم يكره بعد خروجها وان اكراه رجعت بالأقل مما اكترت أو أكرى به ونقله ابن عرفه وقبله •

---

(١) التاج والاكليل ج ٤ ص ١٦٤ الطبعة السابقة •

(٢) الحطاب وهامشه ج ٤ ص ١٦٥ الطبعة السابقة •

ثم نقل [١] عن المدونة أن الزوجة أن انتقلت لغير عذر ردها الامام بالقضاء الى بيتها ولا كراء لها فيما لو اقامت فى غيره .

وقد فرق ابن عبد الرحمن بين هذا وبين ما اذا هربت من زوجها فجعل لها النفقة لأن السكنى حق لها تركته والهاربة كان له أن يرفعها الى حاكم يردها الى بيته .

وروى عن المدونة أن مالكا قال : والمعتدة أحق بسكنى دار الميت من غرمائه وتباع للغرماء ويشترط اسكانها على المشترى .

قال ابن المواز قال مالك وان ارتابت فهى أحق بالمقام حتى تنقضى الريبة وتحل وأحب الينا أن يرجع المشترى على البائع فان شاء فسخ بيعه وأخذ الثمن وان شاء تماسك بغير شىء يرجع به ، لأن البيع انما وقع على استثناء العدة المعروفة أربعة أشهر وعشر ولو وقع بشرط زوال الريبة لكان فاسدا .

وجاء فى العتبية أن ابن القاسم قال لا حجة للمبتاع قال سحنون وان تمادت الريبة الى خمس سنين فلا حجة للمبتاع لأنه قد علم أن أقصى العدة خمس سنين ، فكأنه دخل على علم .

(١) التاج والاكليل ج ٤ ص ١٦٥ الطبعة السابقة .

وروى الحطاب[٢] أن أبا الحسن قال : اختلف هل للورثة بيع الدار واستثناء العدة فأجازه اللخمى ومنعه غيره ، لأنه غرر لا يدرى من المشترى متى يتصل بقبض الدار وانما رخص فيه فى الدين .

وقال فى التوضيح فى قول ابن الحاجب والحكم فى المتوفى عنها الجواز بعد قوله وليس للزوج بيع الدار لدين عليه الا فى ذات الأشهر ما نصه هذه المسألة ذكرها فى المدونة فى كتاب العدة والغرر ، وفرضها فى بيع الغرماء دار الميت لدين عليه ، وفرضها الباجى فى بيع الورثة قال ابن عبد السلام : وهو ظاهر كلام المصنف .

واعترض بعضهم كلام الباجى لما توهمه من اجازة بيعهم اياها اختيارا فقال : انما أجاز ابن القاسم هذا البيع اذا بيع للغرماء ، وأما اذا أراد الورثة البيع فى غير دين فلم ينص عليه ابن القاسم، قال : وعندى أنه غير جائز انظر ما حكاه عن الباجى مع ما نقله ابن عرفة ونصه قال ابن ناجى : انما يجوز هذا فى عدة الوفاة ، لأنها أيام محصلة ، وذلك اذا دعا الغرماء الورثة ببيعها ، ولا يجوز فى عدة الطلاق ، وأبدلت فى المنهدم والمعار والمستأجر اذا امتنع ربها من كرائه وكان لامتناعه وجه والا فليس له الامتناع .

وفى التاج [٣] والاكليل : أن ابن عرفة

(٢) الحطاب ج ٤ ص ١٦٥ الطبعة السابقة .
(٣) التاج والاكليل ج ٤ ص ١٦٥ الطبعة السابقة .

قال على الزوج أن تعـذر مسكنها لهـدم أو انتهاء مدة معار أو مكرى بدله .

وروى الحطاب [١] : أنه جاء فى المدونـة أن المسـكن اذا انهـدم فدعت المـرأة الى سكنى موضـع ودعا الزوج الى غيره فذلك لهـا الا أن تدعوه الى مـا يضر به لـكثرة كراء أو سكنى فتمنع ، مثـل أن تدعوه الى موضع بعيد منه أو فيه جيران سوء ونحـو ذلك ، لأن له التحفظ لنفسـه ، ولو أسقطت الـكراء سكنت حيث شـاءت بحيث يعرف أنهـا معتدة لا فى موضع يخفى عنه خبرها.

وجاء فى التـاج والاكليل [٢] : أن اللخمى قال اذا كانت المعتدة امرأة الأمير ونحـوه فلا يخلو المسـكن الذى تعتد فيه من ثمانية أقسام .

منها أن يـكون الزوج أمـيرا أو قاضيا بسكن لأجـل ما كان يقـوم به من أمـور المسلمين ثم عزل أو مات .

ثم قال بعد ذلك : وأما دار الامارة فالأمر فيهـا أوسـع من الحبس ، لأنهـا ليست لأحـد .

وقال فى المدونة لا تخرج معتدة أمير لوال بدله قبل تمامها كذى الحبس حياته .

قال المتيطى : ولا يـكون لمن رجعت اليه الدار اخراجها الا بعد العدة .

قال ابن المـواز ولو تأخرت حتى تنقضى الريبة ولوالى خمس سنين ، لان العدة من أسباب أمـر الميت وكذلك زوجة امام المسجد السـاكن فى داره تعتد فيهـا الا أن يرى جيران المسـجد اخراجها مـن النظـر لهم فذلك لهم قاله ابن العطار .

وقال غيره ليس هـذا بجيد ولا فرق بين الأمير والامام .

قال ابن زرقون قـول ابن العطار انمـا هو اذا كانت الدار حبسـا على المسجد حبسا مطلقا وأما ان حبست على أئمة المسجد فهى كدار الامارة قال ابن عرفة قبله ابن عبـد السلام وفيه نظـر .

وقال ابن عرفة لزوم سـكنى أم الـولد مـدة حيضها لمـوت سيدها عليـه خمسـة أقوال .

القول الأول ظاهر المدونة وجاء فى المدونة أنه لا احداد على أم الولد من وفاة سيدها لأنها ليست بزوجة ولا أحب لها المواعـدة فيهـا ولا تبيت الا فى بيتهـا .

وقال ابن عـرفة أيضـا فى التهذيب لأم الولـد سـكنى حيضتها ان مـات سـيدها أو أعتقت .

وروى عن المدونة أنه يكون للمرتدة النفقة والسكنى ان كانت حاملا لأن الولد يلحقه .

---

(١) الحطاب ج ٤ ص ١٦٥ ، ص ١٦٦ الطبعة السابقة .
(٢) التاج والاكليل ج ٤ ص ١٦٥ ، ص ١٦٦ الطبعة السابقة .

وجاء فى حاشية الدسوقى على الشرح [1] الكبير أن المرتدة الحامل لهـا السكنى ونفقة الحمل فان لم تكن حاملا لم تؤخر واستبرئت ان كانت ذات زوج ولهـا السكنى فقط أى على زوجهـا فى مـدة استبرائهـا لأنهـا محبوسة بسببه .

واستشكل شيخنا العـدوى ثبوت السكنى للمرتدة بأنهـا تسجن حتى تتوب أو تقتـل وأجاب بأنه يفـرض فيمـا اذا غفـل عن سجنها أو كان السـجن فى بيتها .

ثم قـال والمشـتبهة أى الموطـوءة وطء شبهة اما غلطا ولا زوج لهـا أو لهـا زوج لم يدخـل بهـا واما بنـكاح فاسـد يدرأ الحـد كمن نـكح ذات محـرم جهــلا فحملت فلهـا النفقة والسكنى فلـو علـم بالحرمة دونهـا فلهـا السكنى فقط لأنهـا محبوسة بسببه فان علمت أيضـا فزانيــة لا سكنى لهـا ولا نفقة .

وحاصل ما فى هذه المسألة أن المرأة التى غلط بهـا تارة تـكون لا زوج لهـا وتارة تكون لهـا زوج ، واذا كان لهـا زوج فتارة تكون مدخولا بهـا وتارة لا ، فان لم تكن ذات زوج ، فان حملت فالنفقـة والسـكنى على الغالط وان لم تحمـل فالسكنى عليــه والنفقة عليهـا ، وان كانت ذات زوج ولم يدخل بهـا ، فان حملت من الغالط فسكناها ونفقتها على الغـالط وان لم تحمل فالسكنى على الغـالط والنفقة عليها لا على الغـالط على الراجح .

وأما لو بنى بهـا زوجها فنفقتها وسكناها على زوجهـا حملت أم لا الا أن ينفى الزوج حملهـا بلعـان فلا نفقة لهـا عليه ولهـا السكنى على الـزوج مالم يلتحق بالغـالط فان لحق به فالنفقة والسـكنى حينئذ على الغـالط .

وروى صاحب التـاج والاكليل[2] : وعن المدونة أنه اذا فرق بين الزوجين باسـلام أحدهما وقد بنى بهـا فرفعتها حيضتها فلها السكنى لأن ما فى بطنهـا يتبعـه وكذا من نـكح ذات محرم منه ولم يعلم ففرق بينهما فلهـا السكنى .

وقال ابن عرفة وسكنى المغلوط بهـا قبل بنـاء زوجها على الغالط لأن كل من تحبس له فعليه سكناها .

وروى الحطاب [3] عن الشيخ أبى بـكر ابن عبد الرحمن أنه انمـا فرق بين المـرأة تسـكن فى غير بيت الـزوج أنها لا كـراء لهـا فى ذلك وبين ما اذا هربت منه أن لهـا أن تطلبه بالنفقة لأن السكنى حق لها فتركته وسكنت فى موضع آخر وأما التى هربت منه فقد كان له أن يرجعها الى الحـاكم ويردها الى بيتها فحكم النفقة قائم عليه غير ساقط

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٨٩ الطبعة السابقة .

(٢) الحطاب وهامشه التاج والاكليل ج ٤ ص ١٦٦ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ١٨٨ الطبعة السابقة .

عنه ولو كان لا يعلم أين هربت أو تعذر عليه رفعها للحاكم ونحو هذا من الأعذار التى يظهر أنه غير قادر على ردها فلا شيء عليه فيستوى حكم ذلك وحكم السكنى .

وقال ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب ولا خلاف أنها اذا خرجت وسكنت فى موضع فلا كراء لها على زوجها وهذا بخلاف النفقة .

وفى المتيطية عن كتاب محمد : اذا غلبت امرأة زوجها وخرجت من منزله وأرسل اليها فلم ترجع وامتنع من النفقة عليها حتى ترجع فأنفقت على نفسها ثم طلبته بذلك قال مالك ذلك عليه لها وترجع عليه وتغرمه قال ولو خرجت من مسكنه وسكنت سواه لم يكن عليه كراء قال ابن المواز وذلك لا يشبه النفقة .

ثم قال وكل [1] مطلقة لها السكنى وكل بائنة بطلاق بتات أو خلع أو مبارأة أو لعان أو نحوه فلها السكنى ولا نفقة لها .

ثم قال وتجب السكنى فى فسخ النكاح الفاسد أو ذات محرم بقرابة أو رضاع سواء كانت حاملا أم لا لأنه نكاح يلحق فيه الولد وتعتد فيه حيث كانت تسكن ولا نفقة عليه ولا كسوة الا أن تكون حاملا فذلك عليه .

وقال ابن المنذر : أجمع من أحفظ عنهم على أن المعتدة التى تملك رجعتها لها السكنى والنفقة اذ أحكامها أحكام الأزواج فى عامة أمورها .

وفى التاج [2] والاكليل قال ابن الحاجب البائن فى السكنى ونفقة الحمل كالرجعية فلو مات فالمشهور وجوبهما فى ماله .

والذى فى المدونة كل حامل بانت من زوجها ولم يتبرأ من نفقة حملها فلها النفقة فى الحمل والسكنى والكسوة ، فان مات قبل أن تضع حملها انقطعت نفقتها .

وقال ابن يونس أنه يلزم ابن القاسم أن يقول فى السكنى أنه كذلك ، ثم نقل عن بعضهم أنه لا يلزم ابن القاسم هذا ، لأن النفقة انما سقطت بموته ، لأنها بسبب الحمل وقد صار الحمل الآن وارثا فوجب لذلك سقوط النفقة ، وأما السكنى فهى للمرأة وقد وجبت عليه فى صحته فلزمه كدين لها فلا يسقط ذلك موته قال ابن يونس لأن السكنى لا تسقط بالموت ولا بالطلاق البائن وتسقط فى ذلك النفقة فدل على أن السكنى أقوى .

وفى التاج والاكليل : قال [3] ابن الحاجب وللملاعنة السكنى لا نفقة الحمل كالمتوفى عنها ، وروى عن المدونة أنه لا سكنى على معدم فى عدة ولا نفقة فى حمل

---

(1) التاج والاكليل ج ٤ ص ١٤٩ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ١٨٩ الطبعة السابقة .

(٣) التاج والاكليل ج ٤ ص ١٩٢ الطبعة السابقة .

الا أن بيسر فى حملها فتأخذه بنفقته ما بقى وكذلك السكنى ٠

وجاء فى حاشية الدسوقى على [1] الشرح الكبير : أن الزوجة اذا خالعت زوجها على خروجها من مسكنها الذى طلقها فيه فانه يرد بأن ترد الزوجة له لأنه حق لله لا يجوز اسقاطه وبانت منه ولا شىء عليها للزوج اللهم الا أن يريد أنها تتحمل بأجرة المسكن زمن العدة من مالها فيجوز٠

وفى التاج [2] والاكليل : أنه لا يجوز للزوج أن يخالع زوجته على خروجها من مسكنها ٠

وقال المتيطى لا يجوز أن يتفقا على أن تخرج من داره وتعتد فى سواه فان وقع ذلك نفذ الخلع وصرفها الامام الى داره واعتدت فيها دون شىء ٠

قال الحطاب : قال فى ارخاء الستور من المدونة : وان خالعها على أن لا سكنى لها عليه ، فان أراد الزامها كراء المسكن جاز ذلك ، سواء كان المسكن لغيره أو كان له وسمى الكراء وان كان على أن تخرج من منزله تم الخلع ولم تخرج ولا كراء له عليها ٠

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج[3]: تجب سكنى لمعتدة عن طلاق حائل أو حامل ولو كانت بائنا ، ويستمر وجوبها الى انقضاء عدتها لقول الله تعالى (اسكنوهن [4] من حيث سكنتم) وقوله تعالى « لا تخرجوهن من [5] بيوتهن » أى بيوت أزواجهن ، وأضافها اليهن للسكنى، اذ لو كانت اضافة ملك لم تختص بالمطلقات٠

ولو أسقطت مؤنة المسكن عن الزوج لم تسقط ، كما أفتى به المصنف ، لوجوبها يوما بيوم واسقاط مالم يجب لاغ ، وأفهم تقييده بالمعتدة عن طلاق عدم السكنى لمعتدة عن وطء شبهة ، ولو فى نكاح فاسد ، ولأم ولد عتقت ٠

ولا سكنى لناشزة ، سواء أكان ذلك قبل طلاقها كما صرح به القاضى وغيره ، أم فى أثناء العدة كما صرح به المتولى ، فانها لا سكنى لها فى العدة ، فان عادت الى الطاعة عاد حق السكنى كما صرح به المتولى ٠

وفى مدة النشوز يرجع عليها مستحق المسكن بأجرته ، وقياسه أنه لو كان ملك الزوج رجع هو عليها بذلك ، والا صغيرة لا تحتمل الوطء بأن استدخلت ماءه المحترم، فلا سكنى لها كالنفقة ، والا أمة لم تسلم ليلا ونهارا ، والا من وجبت العدة لقولها بأن طلقت ثم أقرت بالاصابة وأنكرها الزوج ، فلا نفقة ولا سكنى وعليها العدة ٠

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٥٠ الطبعة السابقة .
(٢) التاج والاكليل ج ٤ ص ٢٤ الطبعة السابقة .
(٣) نهاية المحتاج للرملى ج ٧ ص ١٤٤ الطبعة السابقة .
(٤) الآية رقم ١ من سورة الطلاق .
(٥) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق .

وجاء فى المهذب [١] : أنها ان طلقت وهى فى مسكن لهـا لزمها أن تعتد به لأنه مسكن وجبت فيه العدة ، ولهـا أن تطالب الزوج بأجرة المسكن ، لأن سكناها عليه فى العدة .

وان مات الـزوج وهى فى العـدة قدمت على الورثة ، لأنها استحقتها فى حال الحياة فلم تسقط بالموت ، كمـا لو أجـر داره ثم مـات ، فان أراد الورثة قسـمة الدار لم يكن لهم ذلك ، لأن فيهـا اضرارا بهـا فى التضييق عليهـا ، وان أرادوا التمييز بأن يعلموا عليها بخطوط من غير نقض ولا بنـاء فان قلنـا ان القسـمة تمييز الحقين جاز ، لأنه لا ضرر عليها ، وان قلنا انهـا بيع فعلى ما بينـاه .

وذكر [٢] صاحب نهـاية المحتاج : أنهـا ان كانت معتدة عن وفاة ففى وجوب اسكانها قولان .

قيل : لا سكنى لهـا كما أنه لا نفقة لها.

وقيـل : بل تجب السـكنى لهـا حيث وجدت تركة ، وتقدم على الديون المرسـلة فى الذمة فى الأظهر ، لأمـر النبى صلى الله عليه وسلم فريعة — بضم الفـاء — بنت مالك أخت أبى سـعيد الخدرى لمـا قتـل زوجها أن تمكث فى بيتها حتى يبلغ الـكتاب أجله ، فاعتدت فيه أربعـة أشهر وعشرا ، صـححه الترمذى وغيره ، ولأن السـكنى لصيانة مـائه ، وهى موجـودة بعد الوفاة كالحياة والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت، وبأن النفقة حقهـا فسـقطت الى الميراث ، والسكنى حق الله تعالى فلم تسقط .

ومحل الخلاف كما حـكاه فى المطلب عن الأصحاب مالم يطلقها قبل الوفاة رجعيا والا لم تسقط قطعا ، لأنهـا استحقتها بالطلاق فلم تسقط بالموت ، لكن حكى الجرجانى طرد القولين فيها ويوافقه اطلاق الكتاب هنـا .

ويجب لمعتدة فسخ بعيب أو ردة أو اسلام أو رضاع أيضا على المذهب ، لأنهـا معتدة عن نـكاح صحيح بفرقة فى الحياة فأشبهت المطلقة تحصينا للمـاء والطريق الثانى على قولين كالمعتـدة عن وفاة وتجب السـكنى للملاعنة كما نقـل فى الروضة عن البغـوى القطع به .

وفى المهذب [٣] : أما سكنى الملاعن منهـا بعد الدخول ففيها وجهـان .

أحدهما : أنهـا تجب ، لأنهـا معتـدة عن فـرقة فى حال الحيـاة ، فوجب لهـا السكنى كالمطلقة .

والثانى : لا تجب لها السكنى ، لمـا روى ابن عباس رضى الله تعـالى عنهما أن النبى صـلى الله عليـه وسلم قضى ألا تثبت لها

(١) المهذب للامام أبى اسحاق ابراهيم على بن يوسف الفيروز ابادى وبهامشه النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب ج ٢ ص ١٤٧ طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر دار أحياء الكتب العربية .

(٢) نهاية المحتاج للرملى ج ٧ ص ١٤٥ ، ص ١٤٦ الطبعة السابقة .

(٣) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ١٦٥ الطبعة السابقة .

من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا هى متوفى عنها زوجها ، ولأنها لم تحصن ماءه فلم يلزمه سكناها .

وفى نهاية المحتاج [١] : ولو طلب الزوج اسكان معتدة لم تجب سكناها لزمتها الاجابة حفظا لمائه ويقوم وارثه مقامه ، لأن له غرضا فى صون ماء مورثه بل غير الوارث فى ذلك كالوارث كما قاله الرويانى تبعا للماوردى أى حيث لا ريبة ويفارق عدم لزوم اجابة أجنبى بوفاء دين ميت أو مفلس بخلاف الوارث بأن ملازمة المعتدة للسكنى حق لله تعالى لا بدل له فلزم القبول ، لئلا يتعطل ، وبأن حفظ الأنساب من مهمات الأمور المطلوبة بخلاف الدين ، وبأنه انما يرد لو كان التبرع عليها وهو انما توجه على الميت ، فان لم يوجد متبرع سن للامام اسكانها من بيت المال ، حيث لا تركة لا سيما عند اتهامها بريبة ، وان لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت وانما تسكن — بضم أوله — أى المعتدة حيث وجب سكناها فى مسكن مستحق للزوج لائق بها كانت فيه عند الفرقة بموت أو غيره ، للآية وحديث فريعة المارين .

وليس لزوج وغيره اخراجها ، ولا لها خروج منه وان رضى به الزوج ، حيث لا عذر ، لأن فى العدة حقا له تعالى وهو لا يسقط بالتراضى لقوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن [٢] » وشمل كلامه الرجعية وبه صرح فى النهاية ونص عليه فى الأم كما قاله ابن الرفعة وغيره .

وقال السبكى أنه أولى ، لاطلاق الآية .

والأذرعى أنه المذهب المشهور .

والزركشى أنه الصواب ، ولأنه يمتنع على المطلق الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فليست كالزوجة .

لكن فى حاوى الماوردى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين : أن له أن يسكنها حيث شاء وجزم به المصنف فى نكته .

وللمعتدة الخروج فى عدة وفاة وشبهة نكاح فاسد ، وكذا بائن ومفسوخ نكاحها ، وضابطه كل معتدة لم تجب نفقتها وفقدت من يتعاطى حاجتها لها الخروج فى النهار ، لشراء طعام وبيع أو شراء غزل ونحوه ككتان وقطن لحاجتها لذلك ، لما رواه مسلم عن جابر قال « طلقت خالتى سلمى ، فأرادت أن تجد نخلها ، فزجرها رجل

---

(١) نهاية المحتاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٧ ص ١٤٦ ، ص ١٤٧ الطبعة السابقة .

(٢) الآية رقم ١ من سورة الطلاق .

أن تخرج ، فأتت النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : جذى عسى أن تصدقى أو تفعلى معروفا ، قال الشافعى : ونخل الأنصار قريب من منازلهم والجذاذ لا يكون الا نهارا ، ورد ذلك فى البائن ويقاس بها المتوفى عنها زوجها ، وكذا لها الخروج ليلا الى دار جارة ، لغزل وحديث ونحوهما للتأنس بشرط أن ترجع وتبيت فى بيتها ، لما رواه الشافعى والبيهقى رحمهما الله تعالى : أن رجالا استشهدوا بأحد ، فقالت نساؤهم : يا رسول الله : انا نستوحش فى بيوتنا فنبيت عند احدانا ، فأذن لهن صلى الله عليه وسلم أن يتحدثن عند احداهن فاذا كان وقت النوم تأوى كل واحدة ، الى بيتها .

أما الرجعية فلا تخرج الا باذنه ، لأنها مكفية بالنفقة ، وكذا لو كانت حاملا ، لوجوب نفقتها ، فلا تخرج الا لضرورة أو باذنه ، وكذا لبقية حوائجها ، كشراء قطن ، كما قاله السبكى ، ولو كانت للبائن من يقضى حوائجها لم تخرج الا لضرورة .

ويجوز الخروج ليلا لمن احتاجت اليه ولم يمكنها نهارا ، والأشبه كما بحثه ابن شهبة فى الرجوع الى محلها العادة ، ومعلوم أن شرط الخروج مطلقا أمنها .

وتنتقل من المسكن (١) لخوف من هدم أو غرق على نفسها ، أو مالها وان قل ، أو اختصاصها فيما يظهر ، أو خوف على نفسها من فساق لجوارها ، فقد أرخص صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس فى الانتقال حيث كانت فى مكان مخيف كما رواه أبو داود أو تأذت بالجيران أو تأذوا هم بها أذى شديدا الا يحتمل عادة كما هو ظاهر والله أعلم للحاجة الى ذلك .

وقد فسر ابن عباس وغيره قوله تعالى « الا أن يأتين بفاحشة مبينة » بالبذاءة على الأحماء أو غيرهم ، وفى رواية لمسلم أن فاطمة بنت قيس كانت تبذو على أحمائها ، فنقلها النبى صلى الله عليه وسلم الى بيت أم مكتوم ، وحيث نقلت سكنت فى أقرب الأماكن الى الأول ، كما قاله الرافعى عن الجمهور .

وقال الزركشى : المنصوص فى الأم أن الزوج يحصنها حيث رضى لا حيث شاءت .

وأفهم تقييد الأذى بالشديد عدم اعتبار القليل وهو كذلك ، اذ لا يخلو منه أحد ، ومن الجيران الأحماء ، وهم أقارب الزوج ، نعم ان اشتد أذاها بهم أو عكسه ، وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها ، كما لو كان المسكن لها ، وكذا لو كانت بدار أبويها وبذت عليهم نقلوا دونها ، لأنها أحق بدار أبويها ، كما قاله الأذرعى ، ولعل المراد أن الأولى نقلهم دونها .

(١) نهاية المحتاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٧ ص ١٤٧ ، ص ١٤٨ الطبعة السابقة .

وخــرج بالجـيران ما لـو طلقت ببيت أبويهـا وتأذت بهـم ، أو هم بهـا فـلا نقـل ، اذ الوحشـة لا تطـول بينهم ، والا أجبـرت هى على تركه ولـم يحـل لهـا الانتقـال حينئـذ كمـا هو ظـاهر ، ولا يختص الخـروج بمـا ذكـر بل لو لزمهـا حد ، أو يمـين فى دعـوى خرجت له ، ان كانت برزة ، فـان كانت مخـدرة حـدت وحلفت فى مسـكنها بأن يحضر الحـاكم لها أو يبعث نائبـه اليهـا أو لزمهـا العـدة بـدار الحـرب هاجـرت منهـا الى دار الاسـلام ما لم تأمن على نفسـها أو غيرها ممـا مـر فلا تهـاجر حتى تعتـد أوزنت المعتـدة وهى بـكر غربت ولا يؤخـر تغريبهـا الى انقضـائها ولا تعـذر فى الخـروج لتجـارة وزيارة وتعجيل حجـة اسـلام ونحـوها من الأغـراض المعـدة من الزيادات دون المهمـات .

ثم قال:(١) ولو انتقلت الى مسكن فىالبلد باذن الزوج فوجبت العـدة فى أثنـاء الطريق بطـلاق أو فسـخ أو موت قبل وصـولهـا اليه أى المسكن اعتدت فيه لا فى الأول على النص فى الأم ، لأنهـا مأمـورة بالمقـام فيـه ممنوعة من الاول .

وقيـل تعتـد فى الأول ، لأن الفـرقة لم تحصـل فى الثـانى .

وقيل تتخـير بينهمـا .

أما اذا وجبت العـدة بعـد وصـولها فتعتـد فيـه جزما .

والعبـرة فى النقـلة ببدنهـا وان لم تنقل الأمتعـة والخـدم وغيرهمـا من الأول ، حتى لو عادت لنقـل متاعهـا أو خدمهـا فطلقهـا فيـه اعتـدت فى الثـانى ، أو انتقلت من الأول بغـير اذن من الزوج فوجبت العـدة ولو بعـد وصـولها الى الثـانى ولم يأذن لهـا فى المقـام فيـه ، ففى الأول يلزمهـا الاعتـداد وان لم تجب العـدة الا بعـد وصـولها للثـانى ، لعصـيانها بذلك ، نعـم ان أذن لهـا بعـد الوصـول اليـه فى المقـام فيـه كان كالنقـلة باذنه ، وكـذا تعتـد أيضـا فى الأول لـو أذن لهـا فى الانتقـال منـه ثم وجبت عليهـا قبل الخـروج منـه وان بعثت أمتعتهـا وخدمهـا الى الثـانى ، لأنه المنزل الذى وجبت فيـه العـدة ولو أذن لهـا فى الانتقـال الى بـلد فكمسكن فيمـا ذكر .

قال الأذرعى وغيره : وقضية كلامهم أن ذلك مرتب على مجـرد الخـروج من البلد ، والمتجـه اعتبار موضـع الترخص أو أذن لها فى سفر حج أو عمرة أو تجارة أو استحلال مظلمـة أو نحوها ، ثم وجبت عليهـا العدة فى أثنـاء الطـريق فلها الرجوع الى الأول والمضى فى السـفر ، لأن فى قطعها عن السفر مشـقة اذا بعـدت عن البـلد وخـافت الانقطـاع عن الرفقـة ، والأفضـل لهـا الرجـوع ، لتعتـد فى منزلهـا كمـا نقلاه

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ١٤٩ الطبعـة السابقة .

عن الشيخ أبى حامد وأقراه وهى معتدة[1] فى سيرها .

وخرج بالطريق ما لو وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعا ، وما لو وجبت فيه ولم تفارق عمران البلد ، فيجب العود فى الأصح عند الجمهور كما فى أصل الروضة ، اذ لم تشرع فى السفر ، فان مضت لمقصدها وبلغته أقامت فيه ، لقضاء حاجتها من غير زيادة عملا بحسب الحاجة وان زادت اقامتها على مدة المسافرين كما شمله كلامهم ، وأفهم أنه لو انقضت (أى حاجتها) قبل ثلاثة أيام امتنع عليها استكمالها ، وهو الأصح فى زيادة الروضة ، وبه قطع فى المحرر ، وان اقتضى كلام الشرحين خلافه .

ثم بعد قضاء حاجتها يجب الرجوع حالا لتعتد البقية منها فى المسكن الذى فارقته ، لأنه الأصل فى ذلك ، فان لم تمض اعتدت البقية فى مسكنها . وسواء فى وجوب رجوعها أدركت شيئا منها فيه ، أم كانت تنقضى فى الرجوع كما فى الشرح والروضة ، لعدم اذنه فى اقامتها وعودها مأذون فيه من جهته .

أما سفرها لنزهة أو زيارة أو سافر بها الزوج لحاجته فلا تزيد على مدة اقامة المسافرين ثم تعود ، فان قدر لها مدة فى نقله أو سفر حاجة أو فى غيره كاعتكاف استوفتها وعادت لتمام العدة وان انقضت فى الطريق كما مر ، وتعصى بالتأخير بغير عذر كخوف فى الطريق وعدم رفقة .

ولو جهل أمر سفرها بأن أذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا اقامة ولا رجوعا حمل على سفر النقلة كما قاله الرويانى وغيره .

ولو أحرمت بحج أو قران باذنه أو بغير اذنه ثم طلقها أو مات وخافت فوت الحج لضيق الوقت وجب عليها أن تخرج وهى معتدة لتقدم الأحرام وان أمنت الفوات لسعة الوقت جاز لها أن تخرج الى ذلك ، لما فى تعين التأخير من مشقة مصابرة الاحرام ، وان أذن لها فيه ثم طلقها أو مات عنها قبله وقبل خروجها من البلد بطل الاذن فلا تسافر ، وان أحرمت لم تخرج قبل انقضاء العدة ، وان فات الحج فاذا انقضت عدتها أتمت نسكها أن بقى وقته ، والا تحللت بأعمال عمرة ، ولزمها القضاء ودم الفوات .

ولو خرجت الى غير الدار المألوفة لها للسكنى فيها فطلق وقال ما أذنت لك فى الخروج ، وادعت هى اذنه فيه صدق هو وكذا وارثه بيمينه ، لأن الأصل عدم الاذن فيجب عليها الرجوع حالا الى المألوفة ، فان وافقها على الاذن فى الخروج لم يجب الرجوع حالا واختلافهما فى اذنه فى الخروج لغير البلد المألوفة كالدار .

(1) نهاية المحتاج لابن شهاب الدين الرملى ﺟ ٧ ص ١٤٩ ، ص ١٥٠ .

ولو قالت له نقلتنى أى أذنت لى فى النقلة الى محل كذا فالعدة فيه فقال لها بل أذنت لك فى الخروج اليه لحاجة عينها فتلزمك العدة فى الأول صدق بيمينه على المذهب ، لأنه أعلم بقصده وارادته ، ولأن القول قوله فى أصل الاذن فكذا فى صفته ومقابله تصديقها بيمينها ، لأن الظاهر معها بكونها فى الثانى ، ولأنها تدعى سفرا واحدا وهو يدعى سفرين ، والأصل عدم الثانى ، وهما قولان محكيان فيما اذا اختلفت هى ووارث الزوج فى كيفية الاذن .

والمذهب تصديقها بيمينها ، لأن كونها فى المنزل الثانى يشهد بصدقها ، ورجح جانبها على جانب الوارث دون الزوج ، لتعلق الحق بهما والوارث أجنبى عنها، ولأنها أعرف بما جرى من الوارث .

ومنزل [1] بدوية وبيتها من نحو شعر كصوف مثل منزل حضرية فى لزوم ملازمته فى العدة ، ولو ارتحل فى أثنائها كل الحى ارتحلت معهم للضرورة أو بعضهم وفى المقيمين قوة ومنعة امتنع ارتحالها ، وان ارتحل أهلها وفى الباقين قوة ومنعة خيرت بين الاقامة والارتحال ، لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة ، وهذا مما تخالف فيه البدوية الحضرية ، فان أهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع أن التعليل يقتضى عدم الفرق .

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ١٥٠ ، ١٥١ الطبعة السابقة .

وقول البلقينى محل التخيير فى المتوفى عنها زوجها والبائن بالطلاق أما الرجعية فلمطلقها طلب اقامتها اذا كان فى المقيمين كما هو ظاهر نص كلام الأم وفيه توقف لتقصيره بترك الرجعة مبنى على أن له أن يسكن الرجعية حيث شاء .

والمشهور أنها كغيرها ، وحينئذ فليس له منعها ولها فى حالة ارتحالها معهم الاقامة متخلفة دونهم فى نحو قرية فى الطريق لتعتد فانه أليق بحال المعتدة من سيرها .

وان هرب أهلها خوفا من عدو وأمنت امتنع عليها الهرب لعودهم بعد أمنهم .

ومقتضى الحاق البدوية بالحضرية مجىء ما مر فيها من أنه لو أذن لها فى الانتقال من بيت فى الحلة الى آخر منها فخرجت منه ولم تصل الى الآخر هل يجب عليها المضى أو الرجوع ؟ أو أذن لها فى الانتقال من تلك الحلة الى حلة أخرى فوجد سبب العدة من موت أو طلاق بين الحلتين أو بعد خروجها من منزله وقبل مفارقة حلتها فهل تمضى أو ترجع ؟ على التفصيل السابق فى الحضرية وسكت فى الروضة كأصلها عن جميع ذلك .

ولو طلقها ملاح فى سفينة أو مات ، وكان مسكنها السفينة اعتدت فيها أن

انفردت عن مطلقها بمسكن بمرافقه فيها لاتساعها مع اشتمالها على بيوت متميزة المرافق ، لأن ذلك كبيت من خان ، وان لم تنفرد بذلك فان صحبها محرم لها يمكنه أن يقوم بتسيير السفينة أخرج الزوج منها واعتدت هى فيها ، وان لم تجد محرما متصفا بذلك خرجت الى أقرب القرى الى الشط واعتدت فيه، فان تعذر خروجها تسترت وتنحت عنه بحسب الامكان •

واذا كان المسكن ملكا له ويليق بها بأن يسكن مثلها فى مثله ، تعين استدامتها فيه ، وليس لأحد اخراجها منه بغير عذر ، نعم لو رهنه على دين قبل ذلك ثم حل الدين بعد طلاقها وتعين بيعه فوفائه جاز ونقلت ان لم يرض المشترى باقامتها فيه بأجرة مثله كما بحثه الأذرعى ، وأما غير اللائق بها فلا يكلفه (أى لا يلزم به) كالزوجة ، خلافا لمن فرق ، وفى ما ذكر اشارة الى اعتبار اللائق بها فى المسكن لا به كما فى حال الزوجية ، وقول الماوردى يراعى حال الزوجة لا حال الزوج ، معترض ، فقد قال الأذرعى : لا أعرف التفرقة لغيره •

وجاء [1] فى المهذب وان حجر على الزوج بعد الطلاق لديون عليه لم يبع المسكن حتى تنقضى العدة لأن حقها يختص بالعين فقدمت كما يقدم المرتهن على سائر الغرماء •

وان حجر عليه ثم طلق ضاربت المرأة الغرماء بحقها ، فان بيعت الدار استؤجر لها بحقها مسكن تسكن فيه ، لأن حقها وان ثبت بعد حقوق الغرماء الا أنه يستند الى سبب متقدم وهو الحبس فى النكاح ، فان كانت لها عادة فيما تنقضى به عدتها ضاربت بالسكنى فى تلك المدة فان انقضت العدة فيما دون ذلك ردت الفاضل على الغرماء فان زادت مدة العدة على العادة ففيه ثلاثة أوجه •

أحدها : أنها ترجع على الغرماء بما بقى لها كما ردت الفاضل اذا انقضت عدتها فيما دون العادة •

والثانى : لا ترجع عليهم ، لأن الذى استحقت الضرب فيه قدر عادتها •

والثالث : ان كانت عدتها بالاقراء لم ترجع ، لأن ذلك لا يعلم الا من جهتها وهى متهمة وان كانت بوضع الحمل أقامت البينة على وضع الحمل ورجعت عليهم لأنه لا يلحقها فيه تهمة •

فان لم يكن لها عادة فيما تنقضى به عدتها ضربت معهم بأجرة أقل مدة تنقضى بها العدة لأنه يقين فلا يجب ما زاد بالشك فان زادت العدة على أقل ما تنقضى به العدة كان الحكم فى الرجوع بالزيادة على ما ذكرناه اذا زادت على العادة •

---

(١) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ١٤٦ ، ص ١٤٧ الطبعة السابقة .

وجاء فى نهاية المحتاج [١] : ولا يصح بيع سكن المعتدة مالم تنقض عدتها حيث كانت باقراء أو حمل لأن المنفعة مستحقة وآخر المدة غير معلوم الا فى عدة ذات أشهر فكمستأجر بفتح الجيم — فيصح فى الأظهر ٠

وقيل بيع مسكنها باطل أى قطعا ٠

وفرق بأن المستأجر يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها فيصير كأن المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل ، ومحل الخلاف حيث لم تكن المعتدة هى المستأجرة والا صح جزما أو كان مستعارا لزمتها العدة فيه ، لأن السكنى ثابتة فى المستعار كالمملوك فشملتها الآية وليس للزوج نقلها لتعلق حقه تعالى بذلك فان رجع المعير فيه ولم يرض بأجرة لمثل مسكنها بأن طلب أكثر منها أو امتنع من اجارته نقلت الى أقرب ما يوجد وأفهم كلامه امتناع النقل مع رضاه بأجرة المثل فيجبر الزوج على بذلها كما نقلاه عن المتولى وأقراه وان توقف فيه الأذرعى فيما لو قدر على مسكن مجانا بعارية أو وصية أو نحوهما ٠

وخروج المعير عن أهلية التبرع بجنون وسفه أو زوال استحقاق كرجوعه ٠

قال فى المطلب ولم يفرقوا بين كون الاعارة قبل وجوب العدة أو بعدها ٠

فان كان بعدها وعلم بالحال لزمت لحق الله تعالى كما تلزم فى نحو دفن ميت ٠

وفرق الرويانى بين لزومها فى نحو الاعارة للبناء وعدمها هنا بأنه لا مشقة ولا ضرورة فى انتقالها هنا لو رجع بخلاف نحو الهدم ثم فيقال بمثله هنا ٠

والحاصل حينئذ جواز رجوع المعير للمعتدة مطلقا وانما تكون لازمة من جهة المستعير ٠

والأوجه أن المعير الراجع لو رضى بسكناها اعارة بعد انتقالها لمعار أو مستأجر لم يلزمها العود للأول لأنها غير آمنة من رجوعه بعد ٠

وكذا مستأجر انقضت مدته فلتنتقل منه حيث لم يرض مالكه بتجديد اجارة بأجرة مثل بخلاف ما اذا رضى بذلك فلا تنتقل ٠

وفى معنى المستأجر الموصى له بالسكنى مدة وانقضت ٠

أو لزمتها العدة وهى بمسكن مستحق لها استمرت فيه وجوبا أن طلبت النقلة لغيره والا فجوازا واذا اختارت الاقامة فيه طلبت الأجرة منه أو من تركته ان شاءت ، لأن السكنى عليه ، فان مضت مدة قبل طلبها سقطت كما لو سكن معها فى

(١) نهاية المحتاج للرملى ج ٧ ص ١٥١ ، ص ١٥٢ الطبعة السابقة .

منزلهـا باذنهـا وهى فى عصـمته على النص ، وبه أفتى ابن الصلاح ، ووجهه بأن الاذن المطلق عن ذكر العـوض ينـزل على الاعارة والاباحـة أى مـع كونه تابعـا لها فى السـكنى ، ولا بد من اعتبـار كونهـا مطلقـة التصرف ومن ثم بحث بعض الشراح أن محله ان لـم تتميـز أمتعتـه بمحـل منهـا والا لزمتـه أجـرته ما لم تصرح له بالاباحـة لـكن ظـاهر كـلامهم يخالفـه فان كان مسـكن النـكاح نفيسـا لا يليق بهـا فله النقـل لهـا منه الى مسـكن آخر لائق بهـا ، لأن ذلك النفيس غـير واجب عليـه ، ويتحـرى أقـرب صـالح اليـه وجـوبا كمـا هـو ظـاهر كلامهـم ويؤيده أنه قيـاس نقـل الزكاة وتقليـلا لـزمن الخـروج ما أمكـن وان ذهب الغـزالى الى النـدب وقال الأذرعى : انه الحـق ، أو كان خسـيسا غير لائق بهـا فلهـا الامتناع لأنه دون حقهـا وليس له مساكنتها ومداخلتها أى دخـول محـل هى فيـه وان لم يكن على جهـة المسـاكنة مع انتفـاء نحـو المحـرم فيحـرم عليه ذلك ولو أعمى .

وان كان الطـلاق رجعيـا ورضـيت لأن ذلك يجر للخـلوة المحرمـة بهـا .

والكلام هنـا حيث لـم يزد مسـكنها على سـكنى مثلهـا فان كان فى الدار التى ليس فيهـا سـوى مسـكن واحد محـرم لها بصير كمـا قاله الزركشى مميز بأن كان يحتشـمه ويمنـع وجوده وقـوع خـلوة بهـا باعتبـار العـادة الغالبـة فيما يظهر من كـلامهم ذكر أو أنثى من زوجتـه وأمته بالأولى[1] أو محـرم له مميـز بصـير أنثى أو زوجـة أخـرى كذلك أو أمـة أو امرأة أجنبيـة كذلك ، وكـل منهـن ثقـة يحتشـمها بحيث يمنـع وجودها وقـوع فاحشـة بحضرتهـا ، وكالأجنبية ممسـوح أو عبـدها بشرط التمييز والبصر والعـدالة والأوجـه أن الأعمـى الفطـن ملحـق بالبصـير حيث أدت فطنتـه لمنـع وقـوع ريبـة بل هـو أقـوى من المميز السـابق جاز مـع كراهـة كل من مسـاكنتها ان وسعتهما الدار والا وجب انتقالها ومداخلتها ان كانت ثقة للأمن من المحذور حينئذ بخلاف ما اذا انتـفى شرط ممـا ذكر .

وانمـا حلت خلوة رجل بامـرأتين ثقتين يحتشمهما بخـلاف عكسـه لمـا فى وقوع فاحشة من امـرأة بحضور مثلها من البعد لأنهـا تحتشـمها ولا كذلك الرجل مع مثله.

ومنه يؤخذ امتناع خلوة رجل بمرد يحرم عليه نظرهم بل ولا أمرد بمثله وهو ظاهر .

ويمتنع خلوة رجل بغير ثقات وان كثرن .

ولو كان فى الدار حجرة وهى كل بنـاء محوط أو نحـوها كطبقة فسـكنها أحدهما أى الزوجين وسكن الآخر الحجرة الأخـرى من الـدار ، فان اتحدت المرافق لهـا وهى ما يرتفق به فيها كمطبخ ومستراح ومصب ماء ومرقى سطح ونحـو ذلك اشترط محرم أو نحوه ممن ذكر ، فلو لم يكن فى الدار الا

---

(١) نهاية المحتاج للرملى ج ٧ ص ١٥٣ الطبعة السابقة .

بيت وصفة فانه لا يجوز له أن يساكنها ولو مع محرم لأنها لا تتميز من المسكن بموضع نعم ان بنى بينهما حائل وبقى لهـا ما يليق بهـا سكنى جاز والا بأن لم تتحـد المرافق بل اختصت كل من الحجرتين بمـرافق فـلا يشترط نحو محرم اذ لا خلوة ولـكن ينبغى أن يشترط كمـا فى الشرح الصـغير ونقله فى الروضة وأصلهـا عن البغوى أن يغـلق قال القاضى أبو الطيب والمـاوردى ويسمر ما بينهما من باب وأولى من اغلاقه سـده وأن لا يـكون ممـر أحدهما يمـر به على الأخرى حذرا من وقوع خلوة وسفل كدار وحجرة فيمـا ذكر فيهما والأولى ان تكون فى العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها قاله فى التجريد .

وفى نهـاية المحتـاج [1] : ولـو فارقت المعتدة المسـكن الذى يجب عليهـا ملازمته بلا عذر فانهـا تعصى وتنقضى عدتها .

مذهب الحنابلة :

جـاء فى كشاف القنـاع [2] : أنه تجب عـدة الوفاة فى المنزل الذى وجبت فيه العدة وهو المنزل الذى مات فيه زوجها وهى ساكنة فيه ، فقد روى عن عمر وابنه وابن مسعود وأم سلمة وغيرهم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لفريعة اسكنى فى بيتك حتى يبلـغ الكتاب أجـله فاعتدت أربعة أشهر وعشرا فلمـا كان عثمان أرسل الى فسـألنى عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به،رواه مالك وأحمد وأبو داود وصححه الترمذى ، سـواء كان المنزل لزوجهـا أو كان باجارة أو عارية اذا تطوع الورثة باسكانها فيـه ، أو تطوع به السلطان ، أو تطـوع به أجنبى ، لعمـوم ما سبق .

وان انتقلت المعتـدة الى غـيره أى غير المنزل الذى وجبت فيه العدة لزمهـا العود اليـه ، لتقضى عدتهـا به ، الا أن تدعـو الضرورة الى خروجها منه بأن يحولهـا مالك المنزل منه أو تخشى على نفسها من هـدم أو غرق أو عدو أو غير ذلك كخروجها لحق عليها أو لـكونها لا تجـد ما تـكترى به فتنتقل ، لأنها حالة عذر أو لا تجد ما تكترى به الا من مالهـا ، لأن الواجب عليها السكنى لا تحصيل المسكن .

وفى المغنى وغـيره أو يطلب منها فـوق أجرته فتسقط السكنى وتسكن حيث شاءت، لأن الواجب سقط بخلاف نقل الزكاة ، لأن القصد نفع الأقرب ولو اتفق الوارث والمرأة على نقلهـا لم يجز لأن السكنى هنا حق الله تعـالى بخـلاف سكنى النـكاح ولا سكنى للمتوفى عنهـا ولا نفقة فى مال الميت ولا على الورثة اذا لم تـكن حامـلا لأن ذلك يجب

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ١٤٣ الطبعـة السابقة .

(٢) كشاف القناع على متن الاقناع للعلامة الشيخ منصور بن ادريس الحنبلى وبهامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يوسف البهوتى ج ٣ ص ٢٧٣ ، ص ٢٧٥ ، ص ٢٧٦ طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ الطبعة الأولى والاقناع فى فقه الامام احمد بن حنبل لقاضى دمشق أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى ج ٤ ص ١١٧ طبعة المطبعة المصرية بمصر سنة ١٣٥١ هـ .

للتمكن والاستمتاع وقد فات ويأتى فى النفقات .

وللورثة اخراجها لأذاها لهم بالسب أو غيره وطول لسانها لأن الحاجة تدعو الى ذلك ولا تخرج المعتدة من مسكن وجبت فيه ليلا ولو لحاجة لما روى مجاهد رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال تحدثن عند احداكن حتى اذا أردتن النوم فلتأت كل واحدة الى بيتها ولأن الليل مظنة الفساد بل تخرج ليلا لضرورة كانهدام المنزل .

وللمعتدة أن تخرج نهارا لقضاء حوائجها من بيع وشراء ونحوهما فقط فلا تخرج لغير حاجة وتخرج لحاجتها ولو وجدت من يقضيها لها لا لحوائج غيرها .

وليس لها المبيت فى غير بيتها لخبر مجاهد .

فلو تركت الاعتداد فى المنزل أو لم تحد عصت لمخالفتها الأوامر وتمت العدة بمضى الزمان كيف كانت كالصغيرة والأمة كالحرة فى الاحداد والاعتداد فى منزلها ، لعموم الخبر الا أن سكناها فى العدة كسكناها فى حياة زوجها للسيد امساكها نهارا للخدمة ويرسلها ليلا لتبيت بمسكن الزوج فان أرسلها ليلا ونهارا اعتدت زمانها كله فى المنزل الذى مات زوجها به لاسقاط السيد حقه فزال العارض .

والبدوية كالحضرية فى لزوم الموضع الذى مات زوجها وهى به ، فان انتقلت الحلة انتقلت معهم للضرورة ، وان انتقل غير أهل المرأة لزمها المقام مع أهلها لعدم الحاجة الى انتقالها وان انتقل أهلها انتقلت معهم للحاجة الا أن يبقى من الحلة مالا تخاف على نفسها معهم فتخير بين الاقامة لتعتد بمحل زوجها وبين الرحيل معهم .

وان هرب أهلها فخافت على نفسها هربت معهم للحاجة فان أمنت أقامت لقضاء العدة فى منزلها لعدم الحاجة الى الانتقال.

وان مات صاحب السفينة وامرأته فيها أى فى السفينة ولها مسكن فى البر فكمسافرة فى البر ، وان لم يكن لها مسكن سوى السفينة وكان لها فيها بيت يمكنها المسكن فيه بحيث لا تجتمع مع الرجال وأمكنها المقام فيه أى فى مسكنها بالسفينة بحيث تأمن على نفسها ومعها محرمها لزمها أن تعتد (أى فيه) ، لأنه كالمنزل الذى مات زوجها وهى به ، وان كانت السفينة ضيقة وليس معها محرم ، أو لا يمكنها الاقامة فيها الا حيث تختلط مع الرجال لزمها الانتقال عنها الى غيرها لتعذر الاقامة بها عليها .

واذا أذن للمرأة زوجها فى النقلة من بلد الى بلد أو فى النقلة من دار الى دار فمات الزوج قبل خروجها من الدار أو البلد قبل نقل متاعها من الدار أو بعده لزمها الاعتداد فى الدار ، لأنها مقيمة بعد . والاعتداد فى منزل الزوج واجب .

وان مات الزوج بعد انتقالها الى الدار الثانية اعتدت فيها وكذلك ان مات الزوج

بعد وصولها الى البلد الآخر فانها تعتد بها، لأنهـا محل اقامتها ٠

وان مـات الـزوج وهى بين الدارين أو البلدين خيرت بينهما ، لتساويهما ، ولأن فى وجوب الرجوع مشقة ٠

وان سافر الزوج بهـا أى بزوجتـه لغير النقلة فمات الزوج فى الطريق قريبا ، وهى دون مسافة القصر لزمها العود ، لأنها فى حكم الاقامة ، وان كان بعدها فوق مسافة القصر — خيرت بين البلدين ، لتسـاويهما — وكل موضع يلزمها السـفر فهو مشروط بوجـود محرم يسافر معها للخبر ٠

واذا مضـت المعتدة الى مقاصدها فلهـا الاقامة حتى تقضى ما خرجت اليـه وتقضى حاجتها من تجـارة أو غيرها دفعـا للحرج والمشقة وان كان خروجها لنزهة أو زيارة ولم يكن الزوج قبل موته قدر لهـا مدة أقامت ثلاث ليـال بأيامها ، لأنهـا مدة الضيافة ، وان كان قبل موته قدر لهـا مـدة أقامتهـا استصحابا للاذن ، فاذا مضت مدتهـا التى قدر لهـا أو ثلاث اذا لم يكن قدر لهـا مدة أو قضت حاجتها اذا كان السفر لحاجة ولم يمكنها الرجوع لخـوف أو غيره كعدم محرم اذا كانت مسافة قصر أتمت العدة فى مكانها للعذر وان أمكنها الرجوع لكن لا يمكنهـا الرجـوع الى منزلهـا حتى تنقضى العـدة لكون السفـر يسـتوعب ما بقى منها لزمتها الاقامة فى مكانها حتى تنقضى عدتهـا ، وان كانت تصـل الى منزلها وقـد بقى من العدة شىء لزمهـا العود ، لتأتى به فى مكانها ٠

وان أذن لهـا زوجهـا فى الحج وكانت حجتها حجة الاسـلام فأحرمت به ثم مات فخشيت فـوات الحج ان قعدت مضت فى سفرها لأنهما عبـادتان استوتا فى الوجوب وضيق الوقت فوجب تقـديم الأسبق منهما كما لو سبقت العـدة ولأن الحج آكد ، لأنه أحد أركان الاسلام ، والمشقة بتفويته تعظم فوجب تقديمه ، وان لم تخش فوات الحج وهى فى بلدها أو قريبة منهـا — أى دون مسافة القصر — ويمكنها العود أقامت لتقضى العدة فى منزلهـا ، لأنه أمكنهـا الجمع بين الحقين من غير ضرر بالرجـوع فلم يجـز اسقاط أحدهما ، ولأنهـا فى حكم المقيمة ، وان لم تكن فى بلدها ولا قريبة منه أو لم يمكنها العـود مضت فى سـفرها ، لأن فى الرجوع عليهـا حرجا ومشـقة وهو منتف شرعا ٠

ولو كان عليها حجة الاسلام فمات زوجها لزمتها العدة فى منزلها وان فاتها الحج ، لأن العدة فى المنزل تفوت ولا بدل لهـا ، والحج يمكن الاتيان به بعدها ٠

وان أحرمت قبـل موته أو بعده وأمـكن الجمـع بينهما بأن تأتى بالعدة فى منزلهـا وتحج لزمها العود ولو تباعدت ، لأنه أمكنها الجمع بين الواجبين من غير ضرر ، وقيل ان ذلك مقيد بمـا اذا كان قبل مسافة القصر، وان لم يمكن الجمع قدمت مع البعد الحج ، لأنه وجب بالاحرام ، وفى منعها من تمـام سفرها ضرر عليهـا بتضييع الزمان والنفقة ومنع أداء الواجب فلا يجب الرّجوع لذلك

ومع القرب (١) بأن كانت دون مسافة القصر قدمت العدة ، لأنها فى حكم المقيمة كما لو لم تكن أحرمت وتتحلل بفوت الحج بعمرة وحكمها فى القضاء حكم من فاته الحج وان لم يمكنها السفر فهى كالمحصر ، ذكره فى الشرح .

ومتى كان عليها فى الرجوع خوف أو ضرر فلها المضى فى سفرها كالبعيدة للحرج ومتى رجعت وبقى عليها شىء منها — أى العدة أتت به فى منزل زوجها ، لأنه الواجب وقد زال المزاحم .

قال (٢) صاحب كشاف القناع : يجب على الزوج مسكن المطلقة الرجعية كالزوجة وكذلك البائن بفسخ أو طلاق ان كانت حاملا فلها السكنى لقوله تعالى « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم (٣) » .

ثم قال : ولو غاب من (٤) لزمته السكنى لزوجته أو مطلقته أو البائن الحامل ونحوها أو منعها من السكنى الواجبة عليه اكتراه الحاكم من ماله ان وجد له مالا لقيامه مقام الغائب والممتنع أو فرض الحاكم أى أجرة ما وجب على الغائب من المسكن لتأخذ منه اذا حضر نظير ما فرضه ، وان اكترته أى اكترت من وجبت لها السكنى مسكنا باذنه أى أذن من وجبت عليه أو باذن حاكم، أو اكترته بدونهما للعجز عن اذن أحدهما رجعت عليه بنظير ما اكترت به ، كما لو قام بذلك أجنبى بنية الرجوع ، ومع القدرة على استئذان الحاكم ان نوت الرجوع رجعت كمن قام عن غيره بواجب ، ولو سكنت ملكها مع غيبة من وجبت عليه السكنى أو امتناعه فلها أجرته ، لأنه يجب عليه اسكانها فوجبت عليه أجرته ، ولو سكنته مع حضوره وسكوته أو اكترت مع حضوره وسكوته فلا أجرة لها ، لأنه ليس بممتنع ولا غائب ولا أذن كما لو أنفق على نفسه من لزمت غيره نفقته فى مثل هذه الحالة .

ثم قال (٥) : فان أراد المبين اسكان البائن فى منزله أو غيره مما يصلح لها تحصينا لفراشه ولا محذور فيه لزمها ذلك ، لأن الحق له فيه وضرره عليه فكان الى اختياره كسائر الحقوق ولو لم تلزمه نفقة كمعتدة لشبهة أو نكاح فاسد أو مستبرأة بعتق فيلزمهن السكنى اذا طلبها الواطىء والسيد مع أنه لا يلزمهما اسكانهن .

ثم قال (٦) : وان تزوجت المرأة فى عدتها فنكاحها باطل لقول الله تعالى « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله (٧) »

(١) كشاف القناع وبهامشه منتهى الارادات ج ٣ ص ٢٧٥ ، ص ٢٧٦ الطبعة السابقة .
(٢) كشاف القناع ج ٣ ص ٣٠١ الطبعة السابقة .
(٣) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق .
(٤) كشاف القناع لابن ادريس الحنبلى ج ٣ ص ٢٧٦ والاقناع لأبى النجا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى ج ٤ ص ١٢٠ الطبعة السابقة .
(٥) كشاف القناع وبهامشه منتهى الارادات ج ٣ ص ٢٧٦ ، ص ٢٧٧ الطبعة السابقة والاقناع للمقدسى ج ٤ ص ١٢٠ الطبعة السابقة .
(٦) كشاف القناع لابن ادريس الحنبلى ج ٣ ص ٢٦٩ ، ص ٢٧٠ الطبعة السابقة والاقناع ج ٤ ص ١١٥ الطبعة السابقة .
(٧) الآية رقم ٢٣٥ من سورة البقرة .

ولأن العدة انما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب ويجب أن يفرق بينهما لأنهما أجنبيان وتسقط نفقة الرجعية وسكناها عن الزوج الأول لنشوزها ولم تنقطع عدتها حتى يطأ الثانى .

وجاء فى كشاف القناع[1] : وان خالعها على سكنى دار معينة مدة معلومة صح الخلع سواء قلت المدة أو كثرت لأن ذلك مما تصح المعاوضة عليه فى غير الخلع ففيه أولى فان خربت الدار رجع المخالع بأجرة المثل لباقى المدة يوما فيوما لأنه ثبت منجما فلا يستحقه معجلا .

ثم قال[2] : هذا وحكم الرجعية فى العدة حكم المتوفى عنها فى لزوم المنزل لقول الله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن[3] » وسواء أذن لها الزوج فى الخروج أو لم يأذن ، لأن ذلك من حقوق العدة وهى حق الله تعالى ، فلا يملك الزوج اسقاط شىء من حقوقها ، كما لا يملك اسقاطها .

أما البائن[4] فانها تعتد حيث شاءت من بلدها فى مكان مأمون ، ولا يجب عليها العدة فى منزله ، لما روت فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها بشىء فسخطته فقال : والله مالك علينا من شىء ، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال لها : ليس لك عليه نفقة ولا سكنى ، وأمرها أن تعتد عند أم شريك ثم قال : تلك امرأة يغشاها أصحابى ، اعتدى فى بيت أم كلثوم ، متفق عليه ، وانكار عمر وعائشة ذلك يجاب عنه والمستحب اقرارها بمسكنها لقول الله عز وجل « لا تخرجوهن من بيوتهن » الآية ، ولا تسافر قبل انقضاء عدتها ، لما فيه من التبرج والتعرض للريبة ولا تبيت الا فى منزلها أى المكان المأمون الذى شاءته وجوبا ، فلو كانت دار المطلق متسعة لهما وأمكنها السكنى فى موضع منفرد كالحجرة وعلو الدار وبينهما باب يغلق ولها موضع تستتر فيه بحيث لا يراها مبينها ومعها محرم تتحفظ به جاز أيضا فان لم يكن معها محرم لم يجز اذن .

مذهب الظاهرية :

فرق الظاهرية فى حكم اسكان المعتدة بين المعتدة من طلاق رجعى ، وبين من عداها ، فقد قال ابن حزم فى المحلى :[5] كل مطلقة للذى طلقها عليها الرجعة مادامت فى العدة فلا يحل لها الخروج من بيتها الذى كانت فيه اذ طلقها ، فان كان خوف شديد ، أو

(١) كشاف القناع ج ٣ ص ١٣١ الطبعة السابقة والاقناع ج ٣ ص ٢٥٦ الطبعة السابقة .

(٢) كشاف القناع ج ٣ ص ٢٧٧ ، ص ٣٠١ الطبعة السابقة والاقناع ج ٤ ص ١٢٠ الطبعة السابقة .

(٣) الآية رقم ١ من سورة الطلاق .

(٤) كشاف القناع ج ٣ ص ٢٧٦ الطبعة السابقة والاقناع ج ٤ ص ١١٩ ، ص ١٢٠ الطبعة السابقة .

(٥) المحلى لابى محمد على بن احمد سعيد بن حزم الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ج ١٠ ص ٢٨٢ مسألة رقم ٢٠٠٤ الطبعة الاولى طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٢ هـ .

لزمها حد فلها أن تخرج حينئذ ، والا فلا أصلا ، لا ليلا ولا نهارا البتة الا لضرورة لا حيلة فيها .

برهان ذلك قول الله عز وجل « يأيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة ... الخ » .

وكذا [1] من خالع امرأته خلعا صحيحا لم يسقط بذلك عنه نفقتها وكسوتها واسكانها فى العدة الا أن تكون ثلاثة مجموعة أو مفرقة ، وذلك لأن [2] المختلعة مطلقة طلاقا رجعيا فهى لا تخرج فيه من موضعها الذى طلقها فيه حتى تتم عدتها .

أما المتوفى عنها زوجها [3] والمطلقة ثلاثا أو آخر ثلاث والمعتقة تختار فراق زوجها تعتد كل منهن حيث أحبت ولا سكنى لها لا على المطلق ولا على ورثة الميت ولا على الذى اختارت فراقه ، ولهن أن يحججن فى عدتهن ، وأن يرحلن حيث شئن .

برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم باسناده عن الشعبى عن فاطمة بنت قيس عن النبى صلى الله عليه وسلم فى المطلقة ثلاثا ليس لها سكنى ولا نفقة ، قال الشعبى: دخلت على فاطمة بنت قيس فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: طلقها زوجها البتة فقالت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السكنى والنفقة ، فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة ، وأمرنى أن أعتد فى بيت ابن أم مكتوم .

وروى عن جابر بن عبد الله قال طلقت خالتى ثلاثا فخرجت تجذ نخلها فنهاها رجل فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال : اخرجى فجذى نخلك فعسى أن تصدقى منه أو تفعلى خيرا .

قال أبو محمد : أما خبر فاطمة فمنقول نقل الكافة قاطع للعذر ، وأما خبر جابر ففى غاية الصحة،وقدسمعه منه أبو الزبير ولم يخص لها أن لا تبيت هنالك « وما ينطق عن الهوى ان هو الا [4] وحى يوحى » « وما كان ربك [5] نسيا » ولا يسع أحد الخروج عن هذين الأثرين لبيانهما وصحتهما ولم يصح فى وجوب السكنى للمتوفى عنها أثر أصلا .

ثم ان المنزل لا يخلو من أن يكون ملكا للميت أو ملكا لغيره ، فان كان ملكا لغيره وهو مكترى أو مباح ، فقد بطل العقد بموته ، فلا يحل لأحد سكناه الا باذن صاحبه وطيب نفسه ، وان كان ملكا للميت فقد صار للغرماء أو للورثة أو للوصية، فلا يحل لها مال الغرماء والورثة

(١) المرجع السابق لابن حزم الظاهرى مسألة رقم ١٩٨٠ ج ١٠ ص ٢٤٤ الطبعة السابقة .
(٢) المرجع السابق ج ١٠ ص ٢٨٤ الطبعة السابقة .
(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ٢٨٢ و ص ٢٨٣ الطبعة السابقة .

(٤) الآية رقم ٣ ، ٤ من سورة النجم .
(٥) الآية رقم ٦٤ من سورة مريم .

والموصى لهم ، وانما لها منه مقدار ميراثها ان كانت وارثة ، وهذا برهان قاطع ، وما عدا هذا فظلم لا خفاء فيه [1] .

مذهب الزيدية :

قال صاحب شرح الازهار [2] المتوفى عنها لا تستحق سكنى لأنها قد صارت أجنبية وتستحق النفقة وقال زيد بن على والمؤيد بالله لا نفقة لها ولا سكنى .

أما المطلقة طلاقا [3] رجعيا فيجب على الزوج لها السكنى وهى أحق من الغرماء بسكنى الدار اذا أفلس .

وروى صاحب الأزهار عن الهادى عليه السلام أنه قال البائن لا يجب لها السكنى وقال القاسم لا نفقة لها ولا سكنى .

وقال الناصر : ان لها النفقة والسكنى .

هذا ويجب اعتداد [4] الحرة حيث وجبت يعنى حيث طلقت أو علمت .

وأما الأمة والمدبرة وأم الولد فانه لايلزمها ذلك ، لكن اذا كان الطلاق رجعيا فلها أن تنتقل باذن زوجها .

ولو وجبت العدة فى سفر فانه يلزمها أن تعتد فى ذلك الموضع ولا يجوز لها أن ترجع الى بلدها اذا كان بينها وبينه بريد فصاعداً فان كان بينها وبينه دون البريد وجب عليها الرجوع لتعتد فى بيتها . وهذا فى المطلقة ، لأنها يلزمها الوقوف فى منزلها اذا كان الطلاق بائنا أو فى منزل زوجها اذا كان رجعيا .

وأما المتوفى عنها فتقف فى مكانها أو فى غيره ، لأنه لا يتعين منزلها ، ولفظ البيان : وتعتد حيث شاءت من منزلها أو منزل زوجها اذا رضى الورثة أو ورثته منه، وانما يتعين عليها الوقوف فيما ابتدأت العدة فيه فيجب عليها الاستمرار فيه .

ولا تبيت المعتدة الا فى منزلها الذى اعتدت فيه فى سفر أو حضر ، ويعنى بالمنزل الدار ، فانها لو كان لها دار وفيها منازل عدة جاز لها التنقل فيها من بيت الى بيت فى البيتوتة وغيرها ما لم تخرج من الدار .

والمتوفى عنها زوجها يجوز لها الخروج ــ قيل دون ميل وقيل بريد وقيل ولو فوق البريد ــ بالنهار دون الليل ، قال على عليه السلام وقد أشرنا اليه

---

(1) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ٢٨٣ الطبعة السابقة .

(2) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار فى فقه الأئمة الأطهار مع حواشيه للعلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٢ ص ٤٧٠ الطبعة الثانية طبع مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

(3) المرجع السابق وحاشيته ج ٢ ص ٤٦٧ ، ص ٤٦٨ ، ص ٤٦٩ الطبعة السابقة .

(4) شرح الأزهار وهامشه ج ٢ ص ٤٧٣ ، ٤٧٤ الطبعة السابقة .

حيث قلنا : ولا تبيت الا فى منزلها فمفهومه أنه يجوز لها الخروج بالنهار دون الليل الا لعذر فيهما أى فى حق المقيمة والمسافرة فاذا عرض لهما عذر مانع من الاعتداد فى ذلك الموضع جاز لهما الانتقال منه .

أما المقيمة فنحو أن يكون البيت لزوجها — والطلاق بائن أو تخاف سقوطه عليها أو نحو ذلك .

وأما المسافرة فنحو أن لا تجد فى ذلك الموضع ماء أو لا تأمن ان وقفت فيه فان كان بينها وبين منزلها وبين الموضع الذى أرادت أن تسافر اليه بريد أو أكثر فهى مخيرة ان شاءت رجعت الى بيتها وان شاءت خرجت الى الموضع الذى أرادت وان شاءت عدلت الى المأمن.

وقال البعض انما تخير اذا لم تكن قد أحرمتبالحج اذ لو قد أحرمت به لم تخير بل تمضى فيه .

وجاء فى البحر الزخار [1] : أن البدوية تلزم خيمتها حتى تنقضى عدتها مالم ينقل أهلها وتخاف التخلف عنهم .

والمرأة الملاح تعتد فى بيتها فى البر ان كان والا ففى منزل مستقل فى السفينة والا فمعه فى السفينة ان كان ثم محرم والا لزمه الخروج منها وتبقى هى اذ لها السكنى .

ثم قال ووجوب السكنى للأمة تابع للنفقة .

ثم قال [2] : ليس للمبتوتة الخروج من منزلها الا لعذر لقول الله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » قال بعض : يجوز فى النهار كعدة الوفاة ولقوله صلى الله عليه وسلم فى المثلثة : أخرجى فجذى نخلك ، الخبر قلنا الجذاذ عذر والوفاة صيرتها كالأجنبية .

وفى التاج المذهب [3] : وأما الخلع على سكنى منزل فانه يجوز كالخلع على المنافع .. نحو أن يقول طلقتك على سكنى دارك سنة .

---

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لاحمد بن يحى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ ومعه كتاب جواهر الاخبار والاثار المستخرجة من لجنة البحر الزخار لمحمد بن يحى بهران الصعدى المتوفى سنة ٩٥٧ هـ ج ٣ ص ٢١٣ ، ص ٢١٤ طبع بمطبعة انصار السنة المحمدية مكتبة الخانجى بمصر سنة ١٣٦٨ هـ ، سنة ١٩٤٩ م الطبعة الاولى .

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٢١٧ الطبعة السابقة .

(٣) التاج المذهب لاحكام المذهب شرح متن الأزهار ج ٢ ص ١٧٥ الطبعة السابقة .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية [١] : أنه يجب الانفاق على الزوجة فى العدة الرجعية كما كان فى صلب النكاح شروطا وكمية وكيفية ، ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل الذى طلقت وهى فيه اذا كان مسكن أمثالها وان لم يكن سكنها الأول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب أو فوقه فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار .

ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية البرية والبحرية ، ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تأذيها بذلك ، والا خرجت بحسب الضرورة .

ولا فرق فى تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الأقوى ، لأن ذلك حق الله تعالى وقد قال الله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن » بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما واستقرب فى التحرير جوازه باذنه وهو بعيد .

ولو لم تكن حال الطلاق فى مسكن وجب العود اليه على الفور الا أن تكون فى واجب كحج فنتمه كما يجوز لها ابتداؤه .

ولو كانت فى سفر مباح أو مندوب ففى وجوب العود ان أمكن ادراكها جزءا من العدة أو مطلقا أو تتخير بينه وبين الاعتداد فى السفر أوجه من اطلاق النهى عن الخروج من بيتها ، فيجب عليها تحصيل الكون به ، ومن عدم صدق النهى هنا، لأنها غير مستوطنة ، وللمشقة فى العود ، وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة ، كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه .

وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج ، لتعلق النهى بهما فى الآية الا أن تأتى بفاحشة مبينة ويجب بها الحد أو تؤذى أهله بالقول أو الفعل فتخرج فى الأول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا ، وفى الثانى تخرج الى مسكن آخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب والا فوجهان أجودهما جواز ابقائها فى الثانى للاذن فى الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بثبوتها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد فان استمرت عليها والا أخرجت هكذا ويجب الانفاق [٢] فى العدة الرجعية على الأمة كما يجب على الحرة اذا أرسلها مولاها ليلا ونهارا ليتحقق به تمام التمكين، كما يشترط ذلك فى وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق ، فلو منعها ليلا أو

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين الشهيد السعيد الجبعى العاملى ج ٢ ص ١٦٠ طبع مطابع دار الكتاب العربى بمصر سنة ١٣٧٨ هـ .

(٢) الروضة البهية ج ٢ ص ١٦٠ ، ص ١٦١ الطبعة السابقة .

نهارا أو بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى ، لكن يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق .

ولا نفقة للبائن طلاقها الا أن تكون حاملا فتجب لها النفقة والسكنى حتى تضع ، لقول الله تعالى « وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن [1] » ولا شبهة فى كون النفقة بسبب الحمل ،لكن هل هى له أو لها ؟ قولان أشهرهما الأول ، للدوران وجودا وعدما كالزوجية .

ولو انهدم المسكن الذى طلقت فيه أو كان مستعارا فرجع مالكه فى العارية أو مستأجرا انقضت مدته أخرجها الى مسكن يناسبها ، ويجب تحرى الأقرب الى المنتقل عنه فالأقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهره كغيره أنه لا يجب استئجاره ثانيا وان أمكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان .

وقد قطع فى التحرير بوجوب تحرى الأقرب وهو الظاهر فتحصيل نفسه أولى .

(١) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق .

وكذا لو طلقت فى مسكن لا يناسبها أخرجها الى مسكن مناسب متحريا للأقرب فالأقرب كما ذكر .

ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث ينافى القسمة سكناها ، لسبق حقها الا مع انقضاء عدتها ، هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو أحد القولين فى المسألة . وأشهر الروايتين أنه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى مطلقا فيعطل حقها من المسكن .

وجمع فى المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى.

والا تكن حاملا أو قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها حينئذ .

وجاء فى شرائع الاسلام [2] : ولو طلقت فى مسكن مستحق لها جاز لها الخروج عند الطلاق الى مسكن يناسبها وفيه تردد ، وان طلقها ثم باع المنزل فان كانت معتدة بالأقراء لم يصح البيع لأنها تستحق سكنى غير معلومة فيتحقق الجهالة ولو كانت معتدة بالشهور صح لارتفاع الجهالة .

(٢) شرائع الاسلام فىالفقه الاسلامى الجعفرى للمحقق الحلى ج ٢ ص ٦٦ ، ٦٧ طبع دار مكتبة الحياة ببيروت سنة ١٢٩٥ هـ .

ولو طلقها ثم حجر عليه الحاكم قيل هى أحق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء وقيل تضرب مع الغرماء بمستحقها من أجرة المثل والأول أشبه، أما لو حجر عليه ثم طلق كانت أسوة مع الغرماء اذ لا مزية لها •

ولو طلقها فى مسكن لغيره استحقت السكنى فى ذمته ، فان كان له غرماء ضربت مع الغرماء بأجرة مثل سكناها ، فان كانت معتدة بالأشهر فالقدر معلوم ، وان كانت معتدة بالاقراء أو بالحمل ضربت مع الغرماء بأجرة سكنى أقل الحمل أو أقل الاقراء ، فان اتفق والا أخذت نصيب الزائد ، وكذا لو فسد الحمل قبل أقل المدة رجع عليها بالتفاوت ، ولو أمرها بالانتقال فنقلت رحلها وعيالها ثم طلقت وهى فى الأول اعتدت فيه ، ولو انتقلت وبقى عيالها ورحلها ثم طلقت اعتدت فى الثانى ، ولو انتقلت الى الثانى ثم رجعت الى الأول لنقل متاعها ثم طلقت اعتدت فى الثانى ، لأنه صار منزلها ، ولو خرجت من الأول فطلقت قبل الوصول الى الثانى اعتدت فى الثانى ، لأنها مأمورة بالانتقال اليه •

واذا كانت بدوية فانها تعتد فى المنزل الذى طلقت فيه ، فلو ارتحل النازلون به ارتحلت معهم ، دفعا لضرر الانفراد ، وان بقى أهلها فيه أقامت معهم مالم يغلب الخوف بالاقامة ، ولو ارتحل أهلها وبقى من فيه منعة فالأشبه جواز النقل دفعا لضرر الوحشة بالانفراد•

ولو طلقها فى السفينة فان لم تكن مسكنا أسكنها حيث شاء وان كانت مسكنا اعتدت فيها •

واذا سكنت فى منزلها ولم تطالب بمسكن فليس لها المطالبة بالأجرة ، لأن الظاهر منها التطوع بالأجرة ، وكذا لو استأجرت مسكنا فسكنت فيه لأنها تستحق السكنى حيث يسكنها لا حيث تتخير، هذا ولا سكنى [1]للمختلعة ولا نفقة •

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل [2] : أنه تجب سكنى زوجة ذات طلاق رجعى ولو أمة على زوجها فى العدة وغير ذلك من الحقوق ولو سنة أو أكثر ، كما لها من ذلك قبل الطلاق •

ولا سكنى للمطلقة قبل المس لجواز تزوجها فى الحين اذ لا عدة عليها •

ولا سكنى للحامل ذات الثلاث أو البائن ، بل لها النفقة فقط كما أثبتها الله سبحانه وتعالى للمطلقة على عمومها• ووجه ذلك أنه شغل بطنها بالحمل وقد يمنعها الحمل من الاكتساب أو بعضه •

---

(١) من لا يحضره الفقيه لابى جعفر الصدوق محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى المتوفى سنة ٣٨١ هـ ج ٣ ص ٣٣٩ طبع النجف سنة ١٣٧٧ ، سنة ١٩٥٧ م الطبعة الرابعة .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل للعلامة الشيخ محمد بن يوسف اطفيش ج ٣ ص ٥٦٠ ، ص ٥٦١ طبع على ذمة صاحب الامتياز محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٣ هـ •

وقال أبو يعقوب يوسف بن ابراهيم : أجمع أهل العلم على أن للمطلقة الحامل ولو طلقت ثلاثا النفقة والسكنى .

وأما المطلقة ثلاثا غير حامل فقال ابن عباد وأهل المدينة : لها السكنى فقط ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس : لما طلقت ثلاثا لا نفقة لك ولم يذكر اسقاط السكنى ، فبقى الحكم على عمومه فى قوله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم » [1] الآية .

وقال الربيع لها النفقة والسكنى أى لهذه الآية الكريمة والنفقة تابعة للسكنى .

وقد روى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لها النفقة والسكنى .

واحتج البرادى للنفقة بقول الله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته [2] ... الآية لعمومه لكن تعارضه رواية فاطمة المذكورة .

ثم قال فى موضع آخر [3] : وقال قوم لا نفقة لها ولا سكنى لقولها أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة قال عمر بن الخطاب لا ندع كتاب الله الى قول امرأة لا ندرى أصدقت أم كذبت يشير الى قوله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم » ولم ينكر عليه أحد ، وسواء فى ذلك الحر والعبد فيعطى عنه سيده .

ثم قال : وكذلك الحامل المفتدية لها السكنى .

ثم قال وللزوج منع حامل بانت منه أو حرمت و لاسيما ان لم تبن ولم تحرم من تنقل لبلادها أو بلاد غيرها ببعد أى فى مكان بعد من بلده ولو أقل من فرسخين ان ارادته أى التنقل .

وقيل له منعها ولو قرب البلد حتى تضع ولها عليه مسكن أيضا وغير ذلك من الحقوق الا الكسوة .

والحامل البائن لها نفقة على العبد ان عتق ، لأن الولد له ، وقيل لا ، وكذا السكنى على الخلاف السابق .

وان بانت أمة حامل من حر وعتق حملها فلا نفقة لها وقيل لها والأكثر على الاول .

وفى السكنى فى هذه المسائل ونحوهن بما فيه الطلاق بائنا الخلف السابق .

ثم قل [4] : وفى السكنى بالنسبة للمتوفى عنها زوجها قولان .

وجاء فى النيل [5] : ولا حق من سكنى وغير ذلك من الحقوق المرتدة وناشزة مترفعة عن زوجها لبغض أو كبر ممتنعة عن النكاح

(١) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق .
(٢) الآية رقم ٧ من سورة الطلاق .
(٣) شرح النيل وشفاء العليل لاطفيش ج ٣ ص ٥٦٢ ، ص ٥٦٣ الطبعة السابقة .

(٤) المرجع السابق ج ٣ ص ٥٧٥ الطبعة السابقة .
(٥) شرح النيل ج ٧ ص ٢٩١ ، ص ٢٩٢ الطبعة السابقة .

لذلك وعاصية فى حق من حقوق الزوج مطلقا ، العاصية الغالبة له على حقوقها والناشزة المستعصية على زوجها فلا ينال منها الا بشدة وهاربة أو مغصوبة أو مسروقة من زوج ، لأنه ممنوع من التمتع بها .

وقيل يلزم حق المغصوبة والمسروقة ان لم تطاوع والمظاهر منها والمولى منها ما لم تبن منه بمضى أربعة أشهر لكن حق المظاهر منها هو حقوق الزوجة كلها ما خلا الجماع لأنه ان جامعها قبل الكفارة حرمت وحق المولى منها حقوق الزوجة كلها حتى الجماع .

ثم قال ولزمت السكنى وغيرها من الحقوق لذات محرم أى محرمة عليه بنسب أو صهر أو رضاع أو زنا أو سبب كجماع فى دبر أو حيض أو نفاس بعد وطء حتى تعتد ولا حق لها ان تعمدت أو جهلت ما يدرك بالعلم ولو حملت وهو ابن أمه .

ثم قال ولزم الحق من سكنى وغيرها عنينا ونحوه كمجبوب ومن لا يصل الى نكاح زوجته حتى ينقطع العقد ويسقط بعد السنة المؤجلة للرتقاء أن افترقا وكذا ما له شبه ذلك .

وقال ولزمت[1] السكنى وغيرها لصغيرة لا يمكن وطئها لصغرها وقال ابن عبد العزيز لا حق لها .

حكم الاسكان بالنسبة للحاضنة والمرضعة

مذهب الحنفية :

جاء فى الدر المختار [2] : أن سكنى المحضون تجب على الأب،فقد سئل أبو حفص عمن لها امساك الولد وليس لها مسكن مع الولد ؟ فقال : على الأب سكناهما جميعا .

وقال نجم الأئمة المختار أن الأب عليه السكنى فى الحضانة .

وقال ابن عابدين فى حاشيته : لا تجب فى الحضانة أجرة المسكن .

وقال آخرون : تجب اجرة المسكن أن كان للصبى مال ، والا فتجب على من تجب عليه نفقته .

وروى عن النهر أنه ينبغى ترجيح عدم الوجوب ، لأن وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة .

---

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ٢٩٥ الطبعة السابقة .

(٢) رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين للشيخ محمد أمين المشهور بابن عابدين ج ٢ ص ٨٧٧ الطبعة الثالثة طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٣ هـ .

ثم علق ابن عابدين على ذلك بقوله : ان صاحب النهر ليس من أهل الترجيح ، فلا يعارض ترجيحه ترجيح نجم الائمة ولا سيما مع ضعف تعليله ، فان القول بوجوب أجرة المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد فقد تكون الحاضنة لامسكن لها أصلا ، بل تسكن عند غيرها فكيف يلزمها أجرة مسكن لتحضن فيه الولد ؟ بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته .

ونقل الخير الرملى عن المصنف أنه اختلف فى لزومه والأظهر اللزوم كما فى بعض المعتبرات قال الرملى وهذا يعلم من قولهم اذا احتاج الصغير الى خادم يلزم الأب فان احتياجه الى المسكن مقرر ، قال ابن عابدين واعتمده ابن الشحنة مخالفا لما اختاره ابن وهبان وشيخه الطرسوسى .

والحاصل أن الأوجه لزومه لما قلنا، لكن هذا انما يظهر لو لم يكن لها مسكن ، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها فلا ، لعدم احتياجه اليه ، فينبغى أن يكون ذلك توفيقا بين القولين ، ويشير اليه قول أبى حفص : وليس لها مسكن ، ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للجانبين فليكن عليه العمل .

ثم قال صاحب الدر المختار : واذا بلغت [1] : الجارية مبلغ النساء ولم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات أو كان لها عصبة مفسدة فان الحاكم ينظر ، فان كانت مأمونة على نفسها خلاها تنفرد بالسكنى ، والا وضعها عند امرأة أمينة قادرة على الحفظ بلا فرق فى ذلك بين بكر وثيب، لأنه جعل ناظرا للمسلمين ذكره العينى وغيره

وجاء فى الفتاوى الهندية [2] : أن مكان الحضانة هو مكان الزوجين اذا كانت الزوجية بينهما قائمة حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد فأراد أن يأخذ ولده الصغير ممن له الحضانة من النساء فليس له ذلك حتى يستغنى عنها ، وان أرادت المرأة أن تخرج من المصر الذى هو فيه الى غيره فللزوج أن يمنعها من الخروج وكذلك اذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد .

واذا وقعت الفرقة بين الرجل وامرأته فأرادت أن تخرج بالولد عند انقضاء عدتها الى مصرها ، فان كان النكاح وقع فى مصرها فلها ذلك ، وان كان النكاح وقع فى غير مصرها فليس لها ذلك الا أن يكون بين موضع الفرقة وبين مصرها قرب بحيث لو خرج الأب لمطالعة الولد يمكنه الرجوع الى منزله قبل الليل فحينئذ هذه بمنزلة محال مختلفة فى مصر ولها أن تتحول

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٨٣ الطبعة السابقة .
(٢) الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكرية ج ١ ص ٥٤٣ الطبعة السابقة .

من محلة الى محلة أخرى ولو أرادت أن تنتقل ببلد ليس ببلدها ولم يقع فيه النكاح فليس لها ذلك الا اذا كان بين البلدين قرب على التفصيل الذى سبق .

وجاء فى الدر المختار[١] أنه يجب على الحاضنة أن لا تكون سكناها عند من يبغض المحضون ، وعلى ذلك فان الحاضنة يسقط حقها فى الحضانة بسكناها عند المبغضين له على ما جاء فى القنية من أنه لو تزوجت الأم من آخر فأمسكته أم الأم فى بيت الراب - وهو زوج الأم والولد ربيب له - فللأب أن يأخذ ابنه ، قال ابن عابدين : أى الا اذا لم يكن لها مسكن وطلبت من الأب أن يسكنها فى مسكن فان السكنى فى الحضانة عليه كما مر .

وقال صاحب البحر الرائق[٢] معلقا : على ذلك لكن وقع لى تردد فى أن الخالة ونحوها اذا سكنت عند أجنبى من الصغير ولم تكن متزوجة هل تسقط حضانتها قياسا على الجدة اذا سكنت فى بيت بنتها المتزوجة أو هذا خاص ببيت زوج الام باعتبار بغضه له كما هو العادة ، والذى يظهر الاول ، لانه يتضرر بالسكنى فى بيت أجنبى عنه .

قال صاحب الدر المختار : لكن فى النهر والظاهر عدم سقوط الحضانة للفرق البين بين زوج الأم والأجنبى وعلق ابن عابدين فى حاشيته على ذلك بقوله استظهر هذا الخير الرملى أيضا بقولهم ان زوج الأم الأجنبى يطعمه نذرا أى قليلا وينظر اليه شزرا أى نظر البغض وهذا مفقود فى الاجنبى عن الحاضنة[٣] .

مذهب المالكية :

ذكر الدسوقى فى حاشيته[٤] على الشرح الكبير : أن مذهب المدونة الذى به الفتوى أن السكنى على الأب للمحضون والحاضنة معا ولا اجتهاد فيه وقال سحنون سكنى الطفل على أبيه وعلى الحاضنة ما يخص نفسها بالاجتهاد فيهما أى فيما يخص الطفل وما يخص الحاضن وقيل توزع على الرءوس فقد يكون المحضون متعددا وكلاهما ضعيف ولا شىء لحاضن زيادة على السكنى لأجل الحضانة وأما بقطع النظر عن الحضانة فقد يجب لها شىء كالأم الفقيرة فى مال ولدها المحضون والله أعلم .

وقال فى التاج[٥] والاكليل الصواب أن الأب يلزمه اخدام ابنه اذا اتسعت حاله لذلك وكذلك يلزمه الكراء على مسكنه وهذا هو القول المشهور المعمول به المذكور

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٨٠ الطبعة السابقة .
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ج ٤ ص ١٨٣ الطبعة السابقة .
(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٨٠ الطبعة السابقة .
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٥٣٣ ، ص ٥٣٤ الطبعة السابقة .
(٥) الحطاب مع التاج والاكليل فى كتاب ج ٤ ص ٢٢٠ الطبعة السابقة .

فى المدونة وغيرها قال سحنون ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد •

قال ابن عرفه فى سكنى الولد رابع الأقوال قول المدونة على الأب السكنى •

ثم قال : وتكون السكنى بالاجتهاد ، قال فى التوضيح : والمشهور أن على الأب السكنى وهو مذهب المدونة ، خلافا لابن وهب •

وعلى المشهور فقال سحنون تكون السكنى على حسب الاجتهاد ، ونحوه لابن القاسم فى الدمياطية ، وهو قريب مما فى المدونة •

وقال يحيى بن عمر أن السكنى تكون على قدر الجماجم •

وروى أنه لا شىء على المرأة ما كان الأب موسرا •

وقيل انها على الموسر من الابوالحاضنة• وحكى ابن بشير قولا بأنه لا شىء على الأم من السكنى •

ورأى اللخمى أن الأب ان كان فى مسكن يملكه أو بكراء ولو كان ولده معه لم يزد عليه فى الكراء أن لا شىء عليه ، لأنه فى مندوحة عن دفع الأجرة فى سكناه وان كان يزاد عليه فى الكراء أو عليها هى لأجل الولد فعليه الأقل مما يزاد عليه أو عليها لأجله ، فان كان ما زيد عليها أقل أخذته ، لأنه القدر الذى أضر بها وان كان ما يزاد عليه غرمه ، لأنه مما لم يكن له بد لو كان عنده •

وفى الطرر لا سكنى للرضيع على أبيه مدة الرضاع فاذا خرج من الرضاعة كان عليه أن يسكنه ، قال خليل ولا أظنهم يختلفون فى الرضيع ثم ذكر المسائل التى اختلف فيها هل هى على الرءوس أولا ؟ فقال فى المذهب مسائل اختلف فيها هل هى على الرءوس أو لامنها هذه يعنى أجرة المسكن الذى فيه المحضون •

وجاء فى الشرح الصغير للدردير (١) : أن للأنثى الحاضنة عدم السكنى مع من سقطت حضانتها فلا حضانة للجدة اذا سكنت مع بنتها أم الطفل اذا تزوجت الا اذا انفردت بالسكنى عنها والخلو عن زوج دخل بها •

وجاء فى التاج والاكليل (٢) نقلا عن المدونة أنه ان خرج ولى المحضون وصيا أو غيره لسكنى غير بلد حاضنته فله أخذ الولد ان كان معه فى كفاية ويقول لحاضنته اتبعى ولدك ان شئت ، ولا يأخذه ان سافر لغير سكنى •

قال مالك : وليس العبد فى انتقاله بولده كالحر والأم أحق كانت أمة أو حرة لأن العبد لاقرار له ولا مسكن •

قال ابن القاسم اذا انتقل لا يأخذ ولده الا أن يكون فطيما ، وقال أيضا يأخذه وان كان رضيعا اذا كان يقبل غير أمه •

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج(٣) : أن المطلقة تستحق الحضانة فى الحال قبل انقضاء

---

(١) بلغة السالك لاقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوى على الشرح الصغير لسيدى احمد الدردير ج ١ ص ٤٩١ طبع المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

(٢) الحطاب مع التاج والاكليل فى كتاب ج ٤ ص ٢١٧ الطبعة السابقة .

(٣) مغنى المحتاج لمعرفة معانى الفاظ المنهاج للخطيب الشربينى ج ٣ ص ٤١٩ وما بعدها الطبعة السابقة .

العدة على المذهب ، ويشترط فى استحقاق المطلقة الحضانة رضا الزوج بدخول المحضون بيته ان كان له فان لم يرض لم تستحق ، وهذا بخلاف الزوج الأجنبى اذا رضى بذلك فى أصل النكاح فانها لاتستحق .

وان غابت الأم أو امتنعت من الحضانة فللجدة مثلا أم الأم على الصحيح ، كما لو ماتت أو جنت وضابط ذلك أن القريب اذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه .

والثانى تكون الولاية للسلطان كما لو غاب الولى فى النكاح أو عضل .

وأجاب الأول بأن القريب أشفق وأكثر فراغا من السلطان وقضية كلامه عدم اجبار الام عند الامتناع ، وهو مقيد بما اذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون فان وجبت كأن لم يكن له أب ولا مال أجبرت كما قاله ابن الرفعة ، لأنها من جملة النفقة فهى حينئذ كالأب ، هذا كله فى غير المميز — وهو من لا يستقل كطفل ومجنون بالغ ، أما المميز الصادق بالذكر والانثى فان افترق أبواه من النكاح وصلحا للحضانة ولو فضل أحدهما الآخر دينا أو مالا أو محبة كان عند من اختار منهما ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه رواه الترمذى وحسنه . والغلامة كالغلام فى الانتساب ولأن القصد بالكفالة الحفظ للولد والمميز أعرف بحظه فيرجع اليه .

وسن التمييز غالبا سبع سنين أو ثمان تقريبا وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان والحكم مداره عليه لا على السن .

وقال ابن الرفعة ويعتبر فى تمييزه أن يكون عارفا بأسباب الاختيار والا أخر الى حصول ذلك وهو موكول الى اجتهاد القاضى ، وظاهر كلامه أن الولد يتخير ولو أسقط أحدهما حقه قبل التخيير وهو كذلك وان قال الماوردى والرويانى أن الآخر كالعدم .

ولو اختار أحدهما فامتنع من كفالته كفله الآخر ، فان رجع الممتنع أعيد التخيير ، وان امتنعا وبعدهما مستحقان لها كجد وجدة خير بينهما والا أجبر عليها من تلزمه نفقته ، لأنها من جملة الكفاية ، اما اذا صلح أحدهما فقط كما نبه على ذلك بقوله : فان كان فى أحدهما أى الأبوين جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت أى الأنثى أجنبيا فالحق للآخر فقط فلا تخيير لوجود المانع به ، فان عاد صلاح الآخر أنشأ التخيير .

ويخير المميز أيضا عند فقد الأب أو عدم أهليته بين أم وجد أبى أب وان علا ، لأنه بمنزلة الأب لولادته وولايته والجدة أم الأم عند فقد الأم أو عدم أهليتها كالأم فيخير الولد بينها وبين الأب ، وكذا أخ أو عم أو غيرهما من حاشية النسب مع أم تخير بين

كل وبين الأم فى الأصح ، لأن كلا منهما قائم مقام الأم .

والثانى تقدم فى الأوليين الأم وفى الأخريين الأب .

فان اختار المميز أحدهما أى الأبوين أو من ألحق بهما ثم اختار الآخر حول اليه ، لأنه قد يظهر له الأمر بخلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره أولا ، ولأن المتبع شهوته كما قد يشتهى طعاما فى وقت وغيره فى آخر ، ولأنه قد يقصد مراعاة الجانبين .

فان اختار الأب ذكر لم يمنعه زيارة أمه ، ولا يكلفها الخروج لزيارته ، لئلا يكون ساعيا فى العقوق وقطع الرحم ، وهو أولى منها بالخروج ، لأنه ليس بعورة وهل هذا على سبيل الوجوب أو الاستحباب قال فى الكفاية الذى صرح به البندنيجى ودل عليه كلام الماوردى الأول .

ويمنع الأب أنثى اذا اختارته من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز ، والأم أولى منها بالخروج ، لزيارتها لسنها وخبرتها ، وأما الخنثى فالظاهر أنه كالانثى ، وظاهر كلامه أنه لا فرق فى الأم بين المخدرة وغيرها وهو كذلك وان بحث الأذرعى الفرق ، وظاهر كلامهم أنه لو مكنها من زيارتها لم يحرم عليه وخرج بزيارتها عيادتها فليس له المنع منها لشدة الحاجة اليها .

ولا يمنع الأم من الدخول على ولديها الذكر والأنثى أو الخنثى زائرة ، لأن فى ذلك قطعا للرحم ، لكن لا تطيل المكث .

وعبر الماوردى بأنه يلزم الاب أن يمكنها من الدخول ولا يولهها على ولدها .

وفى كلام بعضهم ما يفهم عدم اللزوم وبه أفتى ابن الصلاح فقال : فان بخل الأب بدخولها الى منزله أخرجه اليها وهذا هو الظاهر ، لأن المقصود يحصل بذلك والزيارة على العادة مرة فى أيام أى يومين فأكثر لا فى كل يوم ، نعم ان كان منزلها قريبا فلا بأس أن يدخل كل يوم كما قاله الماوردى ، فان مرضا فالأم أولى بتمريضهما ، لأنها أهدى اليه وأصبر عليه من الأب ونحوه ، فان رضى به فى بيته فذاك ظاهر ، والا ففى بيتها يكون التمريض ويعودهما ويجب الاحتراز فى الحالين من الخلوة بها وان اختارها أى الأم ذكر فعندها ليلا وعند الأب نهارا وما قاله فى الليل والنهار قال الأذرعى جرى على الغالب فلو كانت حرفة الأب ليلا كالأتونى فالأقرب ان الليل فى حقه كالنهار فى حق غيره حتى يكون عند الأب ليلا ، لأنه وقت التعلم والتعليم وعند الأم نهارا ، كما قالوا فى القسم بين الزوجات أو كان الذى اختار الأم أنثى أو خنثى كما بحثه شيخنا ، فعندها ليلا ونهارا لاستواء الزمانين فى حقها طلبا لسترها ، ولا يطلب الأب احضارها بل يزورها الأب لتألف الستر والصيانة على العادة مرة فى يومين فأكثر لا فى كل يوم ، وقوله على العادة يقتضى منعه من زيارتها ليلا وبه صرح بعضهم لما فيه من التهمة

والريبة ، وظاهر أنها لو كانت بمسكن زوج لها لم يجز لها أن تدخله الا باذن منه فان لم يأذن أخرجتها اليه ليراها ، ويتفقد حالها، ويلاحظها بقيام تأديبها وتعليمها وتحمل مؤنتها •

وكذا حكم الصغير غير المميز والمجنون الذى لا تستقل الأم بضبطه فيكونان عند الأم ليلا ونهارا ويزورهما الأب ويلاحظهما وان أختار الولد المميز أبويه أقرع بينهما قطعا للنزاع ويكون عند من خرجت قرعته منهما فان لم يختر واحدا منهما فالأم أولى لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها وقيل يقرع بينهما وبه أجاب البغوى، لأن الحضانة لكل منهما ، ولو اختار غيرهما فالأم أولى أيضا استصحابا لما كان •

ثم ما تقدم فى أبوين مقيمين فى بلد واحدة، وحينئذ لو أراد أحدهما سفر حاجة كتجارة وحج • طويلا كان السفر أم لا كان الولد المميز وغيره مع المقيم من الأبوين حتى يعود المسافر منهما ، لما فى السفر من الخطر والضرر •

تنبيه : لو كان المقيم الأم وكان فى مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه فى ذلك فالمتجه كما قاله الزركشى تمكين الأب من السفر به لا سيما ان اختاره الولد •

ولو أراد كل منهما السفر لحاجة واختلف طريقهما ومقصدهما فللرافعى فيه احتمالان •
أحدهما : يدام حق الأم •

والثانى : أن يكون مع الذى مقصده أقرب أو مدة سفره أقصر •

والمختار الأول وهومقتضى كلام الأصحاب•

وفى موضع [1] آخر ان بلغ المحضون نظر، فان كان غلاما وبلغ رشيدا ولى أمر نفسه لاستغنائه عمن يكفله فلا يجبر على الاقامة عند أحد أبويه ، والأولى أن لا يفارقهما ليبرهما •

قال الماوردى وعند الأب أولى للمجانسة•

نعم ان كان أمرد أو خيف من انفراده ففى العدة عن الأصحاب أنه يمنع من مفارقة الأبوين •

أما ان بلغ عاقلا غير رشيد فأطلق مطلقون أنه كالصبى •

وقال ابن كج ان كان لعدم اصلاح ماله فكذلك ، وان كان لدينه فقيل تدام حضانته الى ارتفاع الحجر •

والمذهب أن يسكن حيث شاء •

قال الرافعى : وهذا التفصيل حسن •

وان كان أنثى فان بلغت رشيدة فالأولى أن تكون عند أحدهما حتى تتزوج ان كانا مفترقين وبينهما ان كانا مجتمعين ، لأنه أبعد عن التهمة ، ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بأجرة ، هذا اذا لم تكن ريبة فان كانت فللأم اسكانها معها ، وكذا للولى من العصبة اسكانها معه اذا كان محرما لها ، والا ففى

(١) مغنى المحتاج للخطيب الشربينى ج ٣ ص ٤٢٢ الطبعة السابقة .

موضع لائق بها يسكنها ويلاحظها دفعا لعار النسب كما يمنعها نكاح غير الكفء ويجبر على ذلك والأمرد مثلها فيما ذكر كما مرت الاشارة اليه •

ويصدق الولى بيمينه فى دعوى الريبة ولا يكلف بينة ، لأن اسكانها فى موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة وان بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل المار •

وجاء فى الفتاوى الكبرى[1] : أن الأم الحاضنة اذا طلبت أجرة المسكن الذى تحضن فيه أولادها نظرنا ، فان كانت فى عصمة الزوج الأب فالاسكان عليه والا فليس لها الا أجرة الحضانة فتستأجر منها مسكنا ان شاءت ولا تسقط حضانتها بعدم ملكها أو نحوه لمسكن •

ويحق للرجل أن ينتزع بنت عمه من أمها التى لا حضانة لها ويسكنها عنده لكن بشرط أن لا يخلو بها ، بأن تكون عنده زوجته أو أمته أو بعض محارمه أو محارمها ، سواء أبعدت بلده عن بلد الأم أم لا ، وهذا ان كانت غير رشيدة أو كان هناك ريبة والا سكنت حيث شاءت •

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف[2] القناع : متى أراد أحد الأبوين النقلة الى بلد مسافة قصر فأكثر آمن هو - أى البلد والطريق ليسكنه فالأب أحق بالحضانة ، سواء كان المقيم هو الأب أو المنتقل ، لأن الأب فى العادة هو الذى يقوم بتأديب الصغير وحفظ نسبه، فاذا لم يكن الولد فى بلد الأب ضاع ، قال فى الهدى : هذا كله مالم يرد المنتقل بالنقلة مضارة الآخر ، أى مالم يرد الأب بالانتقال مضارة الأم وانتزاع الولد منها ، فاذا أراد ذلك لم يجب اليه بل يعمل ما فيه مصلحة الولد ، قال فى المبدع وهو مراد الأصحاب ، قال فى الانصاف أما صورة المضارة فلا شك فيها وأنه لا يوافق على ذلك •

وان كان البلد المنتقل اليه قريبا أى دون مسافة القصر للسكنى فالأم أحق لأنها أتم شفقة والسفر القريب كلا سفر ، وان كان السفر بعيدا لحاجة ثم يعود ولو لحج أو كان السفر قريبا لحاجة ثم يعود ، أو كان السفر بعيدا للسكنى لكنه مخوف هو أو الطريق فالمقيم منهما أولى لأن فى المسافرة بالطفل أضرارا به مع الحاجة اليه •

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم فى المحلى[3] : الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض أو الاحتلام أو الا نبات مع التمييز وصحة الجسم ، سواء كانت أمة أو حرة تزوجت أو لم تتزوج رحل الأب عن ذلك البلد أو لم يرحل ، ولم يأت نص

(١) الفتاوى الكبرى ج ٤ ص ٢١٦ الطبعة السابقة •

(٢) كشاف القناع مع منتهى لارادات ج ٣ ص ٣٢٩ الطبعة السابقة والاقناع فى فقه الامام أحمد ابن حنبل ج ٤ ص ١٥٩ ، ١٦٠ الطبعة السابقة.

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ٣٢٣ مسألة رقم ٢٠١٤ الطبعة السابقة .

صحيح قط بأن الأم ان تزوجت يسقط حقها فى الحضانة ولا بأن الأب ان رحل عن ذلك البلد سقط حق الأم فى الحضانة .

ثم قال [1] وأما مدة الرضاع فلا نبالى عن ذلك لقول الله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن [2] حولين كاملين .. الآية » .

ثم [3] قال : واذا بلغ الولد أو الابنة عاقلين فهما أملك بأنفسهما ويسكنان أينما أحبا ، فان لم يؤمنا على معصية من شرب خمر أو تبرج أو تخليط فللأب أو غيره من العصبة أو للحاكم أو للجيران أن يمنعاهما من ذلك ويسكناهما حيث يشرفان على أمورهما .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار [4] : يجوز للمرضعة أن تنقل الطفل الى مقرها ترضعه هناك ان لم يشترط عليها أن ترضعه فى منزلها غالبا أى اذا لم يكن مقرها دار حرب أو دار فسق أو يخاف على الولد فيه ، أو تكون فيه غريبة ليست بين أهلها ، فان كان مقرها واحدا مما ذكر — مثلا فليس لها أن تنقله .

(١) المرجع السابق ج ١٠ ص ٣٢٤ الطبعة السابقة .
(٢) الآية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .
(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ٣٣١ مسالة رقم ٢٠١٥ الطبعة السابقة .
(٤) شرح الأزهار للحسن عبد الله بن مفتاح ج ٢ ص ٥٣٠ وهامشه الطبعة السابقة .

قال البعض الا أن تنقله من دار الحرب الى دار الاسلام فانه يجوز ولو كانت غريبة .

ولا خلاف فى أنه يجوز لها ذلك الانتقال فيما دون البريد .

ولا خلاف كذلك فى أنه لا يجوز لها الانتقال فى الصور التى احترز منها .

واختلفوا فيما عدا ذلك ، فالمذهب أن لها نقله الى مقرها سواء وقع العقد فى بلدها أم لا وسواء كان بلدها مصرا أو سوادا .

مذهب الاباضية :

جاء فى النيل [5] وشرحه أنه لا حد فى نفقة الرضيع ولا الطفل بل ذلك بنظر العدول لاختلاف أحوال الناس والأزمنة والأمكنة ، وكذا فى المسكن والكسوة ، وان أرادت جدة الطفل لأمه حضانته على بيع دار سكناه وانفاقه منها وأرادت جدته لأبيه حضانته على أن تنفق عليه من مالها فتبقى له داره فقيل هى أولى لبقاء ماله .

وقيل جدته من قبل الأم أولى ، لأن الأم أولى .

وليس للرضيع سكنى بالقضاء على أبيه لأنه فى حجر من يرضعه .

وان سافر الولى الذى ينفق المال ستة برد فصاعدا للاستطانة لا لتجر أو نحو ذلك

(٥) شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٥٦٦ الطبعة السابقة .

فله أن يأخذ الولد معه ولا حق للحاضنة الا ان سافرت وسكنت معه قيل ولو كانت الحاضنة أما [١] .

اسكان القريب

مذهب الحنفية :

ذكر صاحب البحر [٢] الرائق : أنه تجب على الأب النفقة والسكنى والكسوة للولد الصغير الفقير لقول الله تعالى « وعلى المولود له [٣] رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فالأب ينفرد بتحمل نفقة الابن،ولا يشاركهفيها أحد، والولد اذا كان غنيا والأب محتاجا لم يشارك الولد أحد فى نفقة الوالد ، وقيد بالصغير ، لأن البالغ القادر على التكسب لا تجب نفقته على أبيه وهذا بالنسبة للذكر .

أما الأنثى فتجب نفقتها مطلقا ، لأن الانوثة عجز وقيد بالفقير ، لأن الصغير اذا كان له مال فنفقته فى ماله ويقيد أيضا بالحرية ، لأن الولد المملوك نفقته على مالكه لا على أبيه هذا ، والولد يشمل أولاده وأولاد البنات وأولاد البنين واذا كان من وجب[٤] عليه السكنى لقريبه غائبا فرض القاضى لطفل الغائب وأبويه السكنى من ماله بشرطين .

أولهما أن يكون من عنده المال مقرا به. والثانى أن يكون مقرا بالنسب ، لأنه لما أقر بهما فقد أقر بأن حق الأخذ لهم ، ولأن لهم أن يأخذوا من ماله بغير قضاء ولا رضا وكان القضاء فى حقهم اعانة وفتوى من القاضى ، وحكم الولد الكبير الزمن أو الأنثى مطلقا كالصغير .

وكذلك تجب على الابن [٥] النفقة لأبويه وأجداده وجداته لو فقراء .

وجميع ما وجب للزوجة يجب للأب والأم على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم .

ثم قال [٦] : وكذلك تجب السكنى للمملوك على سيده .

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى [٧] : تجب بالقرابة على الولد الحر الموسر صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا صحيحا أو مريضا نفقة الوالدين الحرين ولو كافرين والولد مسلم أو بالعكس . المعسرين بنفقتهما كلا أو بعضا فيجب عليه تمام الكفاية حيث عجز عن الكسب ، والا لم تجب على الولد ،

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٥٦٩ الطبعة السابقة .

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ج ٤ ص ٢١٨ ، ص ٢١٩ الطبعة السابقة .

(٣) الآية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٤) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٣٦ الطبعة السابقة .

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ج ٤ ص ٢٢٣ ، ص ٢٢٤ الطبعة السابقة .

(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج ٤ ص ٢١٣ ، ص ٢١٤ الطبعة السابقة .

(٧) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٥٢٢ ، ص ٥٢٣ ، ص ٥٢٤ ، ص ٥٢٥ الطبعة السابقة .

وأجبر على الكسب على المعتمد ، كما أن الولد انما تجب نفقتـــه على أبيه عنـــد عجزه عن التكسب .

ولا يجب على الولـــد المعسر أن يتكسب بصنعة أو غيرها لينفق على أبويه ولو كان له صنعة وكذا عكسه وأثبتا أى الوالدان العـــدم بالفتح أى الفقر عند ادعاء الولـــد يسرهما بعدلين لا بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين « لا بيمـــين » أى لا مع يمـــين منهما مع العدلين .

وهل الابن اذا طولب من والـــده بالنفقة وادعى العدم محمول على الملاء فعليهاثبات العدم أو على العدم فاثبات ملائه عليهمـــا ؟ قولان : محلهما اذا كان الولد منفردا ليس له أخ ، أو له أخ وادعى العدم أيضا ، وأما لو كان لـــه أخ موسر فعلى من ادعى العدم اثباتـــه ببينة باتفاق القولين .

ويجب على الولد الموسر نفقة خادمهما أى خادم الوالدين وظاهره وان كانا غير محتاجين اليه لقدرتهما على الخدمة بأنفسهما حرا كان الخادم أو رقيقا لهما ، بخلاف خادم الولـــد فلا يلزم الأب نفقته ولو احتـــاج له ونفقة خادم زوجة الأب المتأهلة لذلك وظاهره ولو تعـــدد .

وعلق الدســـوقى فى حاشـــيته على قوله المتأهلة لذلك أى التى هى أهل للاخدام والا فلا ، ولو تعدد الخادم الذى لزوجةالأب وهذا الظـــاهر مسلم .

وقال خليل : ويجب على الولـــد الموسر اعفاف الأب بزوجة واحدة لا أكثر ان أعفته الواحدة .

قال الدسوقى : فان لم تعفه الواحدة زيد عليهـــا من يحصل به العفـــاف ـــ ولا تتعـــدد النفقـــة على الولـــد لزوجتى الأب ان كانت احداهما أمه على ظاهرها ، وأولى ان كانتـــا أجنبيتين ، والقول للأب فيمن ينفق عليهـــا الابن حيث لم تكن احداهما أمه ، والا تعينت الأم ولو غنية ، وعلق الدســـوقى على قوله وأولى ان كانتا أجنبيتين ، وانما قيـــد بقوله ان كانت احداهمـــا أمه ، لأجل قـــوله على ظاهرها ، وأما لو كانتاأجنبيتين فانها لاتتعدد على ظاهـــرها وعلى غير ظاهـــرها ، وقوله ولا تتعدد ان كانت احداهما أمـــه وأولى ان كانتا أجنبيتين ، مقيد بمـــا اذا كان العفاف يحصل بواحـــدة ، والا تعـــددت النفقة على الولد ، وتجب النفقة فى هذا المقام على الأم ولو غنية ، لأن النفقة هنا للزوجية لا للقرابة.

وما فى الشيخ أحمـــد من أنه ينفق على أمه ان كانت فقيرة اما ان كانت غنيـــة فهى كالأجنبية فغير معول عليه .

ثم قال : ولا تجب على الولد نفقة زوج أمه الفقير ، ولا نفقة جد وجدة مطلقا ، ولا نفقة ولد ابن ذكر أو أنثى على جده .

ولا يسقطها عن الولد تزويجهـــا أى الأم بفقير أو كان غنيا فافتقر وكذا البنت تتزوج بفقير لم تســـقط عن الأب ، وكذا من التزم نفقة أجنبية فتزوجت بفقـــير لم تسقط عن

الملتزم بخلاف تزوجها بغنى فتسقط الا أن تقوم قرينة على الاطلاق •

ووزعت نفقة الأبوين على الأولاد الموسرين ، وهل على الرءوس الذكر كالأنثى ولو تفاوتوا فى اليسار ؟ أو على الارث الذكر كأنثيين ؟ أو على اليسار حيث اختلفوا ؟فيه أقوال ، أرجحها الأخير •

وتجب نفقة الولد على أبيه الحر الموسر بما فضل عن قوته وقوت زوجته أو زوجاته، وهذا مجمل فصله بقوله الذكر الحر الفقير العاجز عن الكسب حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب فتسقط عن الأب ولا تعود بعد أن طرأ جنون أو عجز كعمى أو زمانة ، وكذا تجب نفقة الأنثى الحرة على أبيها حتى يدخل بها زوجها البالغ ، واستظهر القول بأنه ان دخل لم يشترط بلوغه ولو غير مطيقة أو يدعى للدخول وهى مطيقة فتجب على الزوج ولو لم يطأ ، فالمراد بالدخول مجرد الخلوة •

وتسقط نفقة الولد وكذا نفقة الوالدين عن المنفق الموسر بمضى الزمن ، فاذا مضى زمن وهو يأكل عند غير من وجبت عليه مثلا فليس له الرجوع على من وجبت عليه لأنها لسد الخلة وقد حصلت فليست كنفقة الزوجة لأنها فى مقابلة الاستمتاع وقد استثنى من مسألة السقوط مسألتين لا تسقط فيهما النفقة •

احداهما : أن تجب لقضية معناه أنها تجمدت فى الماضى فرفع مستحقها لحاكم لا يرى السقوط بمضى الزمن فحكم بلزومها وليس معناه أنه فرضها وقدرها للزمن المستقبل لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات نص عليه القرافى اذ لا يجوز للحاكم أن يفرض شيئا واحدا على الدوام قبل وقته لأنه يختلف باختلاف الأوقات

المسألة الثانية قوله أو ينفق على الولد خاصة شخص غير متبرع على الصغير فيرجع على أبيه لأن وجود الأب موسرا كالمال لا ان أنفق متبرع أو كان الأب معسرا فلا يرجع كما تقدم عند قوله وعلى الصغير ان كان له مال ولا ان أنفق شخص على والدين لا حد فلا رجوع له على ولدهما الا لقضية كما تقدم ، فالاستثناء الأول عام ، والثانى خاص بالولد واستمرت نفقة الأنثى على أبيها بمعنى عادت عليه ان دخل بها الزوج زمنة واستمرت بها الزمانة ، ثم طلق أو مات وهى زمنة فقيرة ولو بالغا لا ان تزوجها صحيحة عادت للاب بطلاق أو موت بالغة ثيبا صحيحة قادرة على الكسب فلا تعود على الأب ، بخلاف مالو رجعت صغيرة ثيبا فتعود وهل الى البلوغ أو الى دخول زوج بها ؟ قولان ، ولو عادت بكرا فالى دخول زوج أو دخل الزوج بها زمنة فصحت وعادت الزمانة عند الزوج ثم تأيمت زمنة ثيبا بالغة فلا تعود على أبيها وأولى لو تزوجت صحيحة فزمنت عند زوجها فتأيمت •

والحاصل أن النفقة لا تعود على الأب الا اذا عادت لأبيها صغيرة أو بكرا أو بالغا زمنة، وقد كان الزوج دخل بها كذلك ، واستمرت على ذلك حتى تأيمت زمنة فقيرة •

وقيل أن مفاد النقل أنها ان رجعت زمنة عادت على أبيها مطلقا وعلى المكاتبة نفقة أولادها الارقاء ان دخلوا معها بشرط أو كانت حاملا بهم وقت الكتابة أو حدثوا بعدها لا على أبيهم ولا سيدهم ان لم يكن الأب معها فى الكتابة بأن كان حرا أو رقيقا أو فى كتابة أخرى ، فان كان معها فنفقتها ونفقة أولادها عليه ، وليس عجزه أى المكاتب الشامل للأب وللمكاتبة عنها أى عن النفقة على نفسه أو ولده عجزا عن الكتابة ، لأن النفقة شرطها اليسار فى الحال وأما الكتابة فمنوطة بالرقبة الى أجلها فلا تلازم بينهما •

مذهب الشافعية :

ذكر صاحب نهاية [1] المحتاج : أن الفرع الحر أو المبعض ذكرا كان أو أنثى تلزمه نفقة الوالد المعصوم الحر وأن علا وقنه المحتاج له وزوجته ان وجب اعفافه ولو أنثى غير وارثة اجماعا ويدخل فى النفقة معه نحو دواء وأجرة طبيب ، لقوله تعالى « وصاحبهما [2] فى الدنيا معروفا » وللخبر الصحيح « أن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه ، ويلزم[3] الأصل الحر أو المبعض ذكرا أو أنثى نفقة الولد المعصوم الحر وان سفل ولو أنثى كذلك لقول الله تعالى « وعلى المولود له رزقهن » الآية ومعنى ، وعلى الوارث مثل ذلك الذى أخذ منه أبو حنيفة رضى الله عنه وجوب نفقة المحارم عدم المضارة كما قيده ابن عباس رضى الله عنهما وهو أعلم بالقرآن من غيره • وقوله عز وجل « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » فاذا لزمه أجرة الرضاع فكفايته ألزم ، ومن ثم أجمعوا على ذلك فى طفل لا مال له ، وألحق به بالغ عاجز كذلك ، لخبر هند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف وان اختلف دينهما ، بشرط عصمة المنفق عليه ، لا نحو مرتد وحربى كما جرى عليه جمع اذ لا حرمة لهما لأنه مأمور بقتلهما وذلك لعموم الأدلة وكالعتق ورد الشهادة بخلاف الارث فانه مبنى على المناصرة وهى مفقودة حينئذ ، وانما تجب بشرط يسار المنفق ، لأنها مواساة ، ونفقة الزوج معاوضة ويقبل قوله بيمينه فى اعساره حيث لم يكذبه ظاهر حاله ، والا طولب ببينة تشهد له بفاضل عن قوته وقوت عياله من زوجته وخادمها وأم ولده كما ألحقهما بها الأذرعى بحثا ، وعن سائر مؤنهم •

وخص القوت ، لأنه أهم ، لا عن دينه كما صرح به الأصحاب فى باب الفلس ، وذلك لخبر مسلم « ابدأ بنفسك فتصدق عليها » فان فضل شىء فلأهلك فان فضل عن أهلك شى فلذى قرابتك •

ويباع فيها ما يباع فى الدين من عقار وغيره كمسكن وخادم ومركوب ان احتاجهما لتقدمها على وفائه فيباع فيها ما يباع فيه بالأولى ، فسقط ما قيل كيف يباع مسكنه لاكتراء مسكن لأصله ، ويبقى هو بلا مسكن مع خبر ابدأ بنفسك ، على أن الخبر انما يأتى فيما اذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه الا

(١) نهاية المحتاج للرملى جـ ٧ ص ٢٠٧ ، ص ٢٠٨ الطبعة السابقة .
(٢) الآية رقم ١٥ من سورة لقمان .
(٣) نهاية المحتاج لشهاب الدين الرملى ج ٧ ص ٢٠٩ ، ص ٢١٠ الطبعة السابقة .

ما يكفى أجرة مسكنه ، أو مسكن والده ، وحينئذ المقدم مسكنه ، فذكر الخبر تأكيدا للاشكال وهم وكيفية بيع العقار لها كما سيأتى فى نفقة العبد ، وصححه المصنف ، وصوبه الأذرعى ، والحق غير العقار به فى ذلك مما يشق بيعه شيئا فشيئا أنه يستدان لها الى اجتماع ما يسهل بيعه فيباع ، فان تعذر بيع الجزء ولم يوجد من يشترى الا الكل أما ما لا يباع فيه فلا يباع فيها بل يترك له ولمونه .

ويلزم كسوبا كسبها أى المؤن ولو لحليلة الأصل كالأدم والسكنى والاخدام حيث وجب فى الأصح (أى يلزم الفرع القادر على الكسب ان يكسب نفقة الأصل بأنواعها ولو لزوجة هذا الأصل) ان حل ولاق به وان لم تجر به عادته ، لأن القدرة بالكسب كهى بالمال فى تحريم الزكاة ، وانما لم يلزمهلوفاء دين لم يعص به ، لأنه على التراخى وهذه فورية .

ثم قال : وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنا أو أعمى أو مريضا أو صغيرا أو مجنونا، لعجزه عن كفاية نفسه ، ومن ثم لو أطاق صغير الكسب أو تعلمه ولاق به جاز للولى أن يحمله عليه وينفق منه عليه فان امتنع أو هرب لزم الولى انفاقه والا بأن قدر على الكسب ولم يفعله ولم يكن كما ذكر فأقوال. أحسنها تجب للأهل والفرع ولا يكلفان الكسب لحرمتهما .

وثانيهما لا تجب لأنه غنى .

والثالث تجب ، لأصل ولا يكلف كسبا لا فرع بل يكلف الكسب ، قلت الثالث أظهر والله أعلم ، لتأكد حرمة الأصل ، ولأن تكليفه الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ، ومحل ذلك حيث لم يشتغل بمال ولده ومصالحه والا وجبت نفقته جزما .

وهى أى نفقة القريب الكفاية لخبر « خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف » فيجب اعطاؤه كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وأدما يليق بسنه كمؤنة الرضاع حولين وتعتبر رغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد على العادة ويدفع عنه ألم الجوع لاتمام الشبع كما قاله الغزالى ، أى المبالغة فيه ، وأما اشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع [1] : المراد بالأقارب من يرثه بفرض أو تعصيب فيدخل فيهم العتيق تجب عليه نفقة والديه وان علوا لقول الله تعالى « وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا[2] » ومن الاحسان الانفاق عليهما عند حاجتهما ولقول الله عز وجل « وصاحبهما فى الدنيا[3] معروفا » ومن المعروف القيام بكفايتهما رواه أبو داود والترمذى وحسنه .

---

(١) كشاف القناع ج ٣ ص ٣١٣ ، ص ٣١٤ ، ص ٣١٥ الطبعة السابقة .
(٢) الآية رقم ٢٣ من سورة الاسراء .
(٣) الآية رقم ١٥ من سورة لقمان .

وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولد •

ويجب عليه أيضا نفقة ولده وان سفل لقول الله تبارك وتعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن [1] بالمعروف » ولأن الانسان يجب عليه أى ينفق على نفسه وزوجته ، فكذا على بعضه وأصله أو بعضها أى لو وجد والده أو ولده بعض النفقة وعجزوا عن اتمامها وجب عليه اكمالها ، لما سبق حتى ذوى الأرحام منهم أى من والديه وان علوا وولده وان سفلوا ولو حجبه معسر كجد موسر مع أب معسر وكابن معسر وابن ابن موسر فتجب النفقة على الموسر فى المثالين ، ولا أثر لكونه محجوبا ، لأن بينهما قرابة قوية توجب العتق ورد الشهادة فأشبه القريب •

وتجب النفقة لمن ذكر بالمعروف أى بحسب ما يليق بهم من حلال لا من حرام اذا كانوا أى الاصول والفروع فقراء ، فان كانوا أغنياء لم يجب عليه نفقتهم •

وله أى المنفق ما ينفق عليهم فاضلا عن نفسه وامرأته ورقيقه يومه وليلته وعن كسوتهم وسكناهم من ماله وأجرة ملكه ونحوه كتجارته أو من كسبه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » ولأنها مواساة فلا تجب على المحتاج كالبر •

(١) الآية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .

ولا يجب الانفاق على من ذكر من أصل البضاعة التى يتجر بها ولا من ثمن الملك وآلة العمل ، لحصول الضرر بذلك لفوات ما يتحصل منه قوته وقوت زوجته ونحوها •

ويجبر قادر على التكسب من عمودى النسب ، ولا تجب نفقته اذن ، لأن كسبه الذى يستغنى به كالمال •

ويلزمه أيضا نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب ممن سواه أى سوى عمودى النسب سواء ورثه الآخر كأخيه أولا كعمته وبنت أخيه ونحوه كبنت عمه ، لقول الله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » أوجب النفقة على الأب ، ثم عطف الوارث عليه ، وذلك يقتضى الاشتراك فى الوجوب •

فأما ذوو الأرحام وهم من ليس بذى فرض ولا عصبة من غير عمودى النسب فلا نفقة لهم ولا عليهم ، لعدم النص فيهم ، ولأن قرابتهم ضعيفة ، وانما يأخذون ماله فهم كسائر المسلمين فى أن المال يصرف اليهم اذا لم يكن للميت وارثبدليل تقديم الرد عليهم •

واختار الشيخ تقى الدين الوجوب ، لأنه من صلة الرحم وهو عام ويتلخص لوجوب الانفاق على القريب ثلاثة شروط •

أحدها : أن يكون المنفق عليهم فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن

انفـاق غيرهم والـكسوة والسـكن كالنفقـة وشرطه الحرية فمتى كان أحدهما رقيقـا فلا نفقـة فـان كانـوا • أى المنفـق عليهم موسرين بمال أو كسب يكفيهم فلا نفقة لهم لفقـد شرطـه فان لـم يكفهم ذلك وجب اكمالهـا •

الثانى : أن يكون لمن تجب عليـه النفقـة ما ينفـق عليهم منـه فاضـل عن نفقـة نفسه وزوجته وقنه • اما من مالـه أو امـا من كسـبه فمـن لا يفضـل عنـه شىء لا يجب عليـه شىء لأنهـا وجبت مواسـاة وليس من أهلهـا اذن •

الثالث : أن يكون المنفق وارثـا للمنفق عليـه بفـرض أو تعصـيب ان كان مـن غـير عمـودى النسـب ، امـا عمـود النسـب فتجب ولو من ذوى الارحـام أو حجبـه معسر •

قـال فى الاختيـارات : وعلى المـولود الموسر أن ينفق على أبيـه المعسر وزوجـة أبيـه ، وعلى اخـوته الصغـار ، وان كـان للفقير ولو حملا وارث غير أب فنفقته عليهم على قـدر ارثهم عنـه لأن الله تعـالى رتب النفقـة على الارث فيجب أن يرتب المقـدار عليـه فأم وجـد لأب على الأم الثلـث والباقى على الجـد ، لأنهمـا يرثـان كذلك وجدة وأخ لغـير أم أى شـقيق أو لأب على الجـدة السدس والباقى على الأخ كارثهما لـه وأم وبنت النفقـة بينهما أرباعـا كمـا يرثانه فرضا وردا وابن وبنت النفقـة بينهما أثلاثا لمـا سـبق فان كان أحـدهم • أى الوراث موسرا لزمه بقـدر ارثـه من غـير زيادة ، لأن الموسر منهمـا انمـا يجب عليه مع يسـار الآخـر ذلك القـدر فلا يتحمـل عن غيره اذا لم يجـد الغـير ما يجب عليـه مالم يكن من عمودى النسب فتجب النفقـة كلها على الموسر لقـوة القرابة بدليل عـدم اشتراط الارث •

وعلى هـذا المعنى السـابق حسـاب النفقـات يعنـى أن ترتيب النفقـات على ترتيب الميراث فكما أن للجـدة السـدس من المـيراث كذلك عليها السدس من النفقة •

ولو اجتمـع بنت وأخت لغير أم أو بنت وأخ أو ثلاث أخـوات متفـرقات فالنفقـة بينهم على قـدر الميراث[1] فى ذلك سـواء كان ردا أو كان عولا أولا •

ولو اجتمع أ مأم وأم أب فهمـا سـواء فى النفقـة ، لاستوائهما فى المـيراث الا أن يكون له أى المنفـق عليـه أب فينفـرد بالنفقـة بالمعـروف وأم أم وأبو أم الكل على أم الأم لأنهـا وارثـة بخـلاف أبى الأم •

ومن له ابن فقير وأخ موسر فـلا نفقـة لـه عليهمـا ، أمـا الابن فلعسرته ، وأمـا الأخ ، فلعـدم ميراثه •

ومن له أم فقيرة وجـدة موسرة فالنفقـة على الجـدة المـوسرة وان كانت محجـوبة لقـوة القرابة •

(١) كشاف القناع ج ٣ ص ٣١٤ ، ص ٣١٥ ، ص ٣١٦ وما بعدها الطبعة السابقة .

وكذا أب فقير وجد موسر النفقة على الجد •

وأبوان وجد والأب معسر على الأم الموسرة ثلث النفقة ، لأنها ترث الثلث والباقى على الجد ، لأنه يرثه كذلك لولا الأب ، وان كان معهم زوجة فكذلك ، لأنه لا مدخل لها فى وجوب النفقة بل نفقتها تابعة لنفقته •

وأبوان وأخوان وجد والأب معسر فلا شىء على الأخوين ، لأنهما محجوبان ، وليسا من عمودى النسب ، ويكون على الأم الثلث من النفقة قياس القاعدة السابقة السدس فقط كالارث ، لحجب الأخوين لها عن الثلث ، وان كانا محجوبين بالأب ، والباقى على الجد ، كما لو لم يكن أخوان ، وان لم يكن فى المسألة جد ، فالنفقة كلها على الأم وحدها دون الأب ، لعسرته ودون الأخوة لحجبهم •

وتجب نفقة من لا حرفة له ولو كان صحيحا مكلفا ولو كان من غير الوالدين ، لقول النبى عليه الصلاة والسلام لهند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » ولم يستثن منهم بالغا ولا صحيحا ، ولأنه فقير يستحق النفقة على قريبه أشبه الزمن ، فان كان له حرفة لم تجب نفقته ، قال فى المبدع بغير خلاف ، لأن الحرفة تعينه ، ونفقة القريب لا تجب الا مع الفقر ، ولابد أن تكون الحرفة يحصل بها غناه ، والا وجب الاكمال •

ويلزمه • أى المنفق خدمة قريب وجبت نفقته فيخدمه بنفسه أو غيره لحاجة الى الخدمة كزوجة ، لأنه من تمام الكفاية •

ويبدأ من لم يفضل عنه ما يكفى جميع من تجب نفقتهم بالانفاق على نفسه لحديث « ابدأ بنفسك » فان فضل عنه نفقة واحد فأكثر بدأ بامرأته ، لأنها واجبة على سبيل المعاوضة فقدمت على المواساة ولذلك وجبت مع اليسار والاعسار ، ثم بالأقرب فالأقرب لحديث طارق المحاربى « ابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك أى الأدنى فالأدنى ، ولأن النفقة صلة وبر ومن قرب أولى بالبر ممن بعد ، ثم يبدأ بالعصبة مع الاستواء فى الدرجة كأخوين لأم أحدهما ابن عم ثم التساوى، لعدم المرجح •

وان فضل عنه ما يكفى واحدا لزمه بذله لمن وجبت نفقته لحديث : اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ، فان كان له أبوان قدم الأب على الأم لفضيلته وانفراده بالولاية ، واستحقاق الاخذ من ماله ، فان كان معهما أى الأبوين ابن قدمه عليهما لوجوب نفقته بالنص •

نقل أبو طالب الابن أحق بالنفقة منها وهى أحق بالبر •

وقال القاضى فيما اذا اجتمع الأبوان والابن ان كان الابن صغيرا أو مجنونا

قـدم ، لأن نفقتـه وجبت بالنص مع أنـه عـاجز ، وان كان الابن كبيرا والأب زمنـا فهو أى الأب أحق ، لأن حرمته آكد وحاجته أشـد •

وفى المستوعب يقدم الأحـوج ممـن تقـدم فى هـذه المسـائل لشـدة حاجته •

وان كان أب وجـد أو ابن وابن ابن قدم الأب والابن لأنه أقرب •

ويقدم جـد على أخ لأن له مزية الولادة والابوة ، وأب على ابن ابن ، لقربه ، ولأنه لا يسـقط ارثـه بحـال •

ويقـدم أبو أب على أبى أم لامتيـازه بالعصـوبة ، والجد أبو الأم مع أبى أبى أب يستويان ، لأن أب الأم امتـاز بالقـرب وأبا أبى الأب امتاز بالعصوبة فتساويـا لـذلك وظـاهر كلامهم قـال فى الفـروع وظاهـر كـلام أصـحابنا يأخـذ من وجبـت لـه النفقـة بغير اذنـه أى اذن من وجبت عليه ان امتنع من الانفاق لزوجة •

نقل ابناه والجماعة : يأخذ من مال والـده بلا اذنـه بالمعروف اذا احتاج ولا يتصـدق ولا تجب نفقة لقريب مع اختـلاف دين أى اذا كان دين القـريبين مختلف فـلا نفقـة لأحدهما على الآخـر لأنه لا توارث بينهمـا ولا ولايـة أشـبه ما لـو كان أحدهمـا رقيقـا الا بالولاء لثبوت ارثه من عتيقه مع اختـلاف الـدين أو بالحـاق القـافة فتجب النفقـة مع اختلاف الدين ذكره فى الوجيز والرعـاية •

وقال فى الانصاف ولا تجب نفقة الأقـارب مع اختلاف الدين هذا هو المذهب مطلقا وقطع به كثير منهم ومن ترك الانفـاق الواجب مدة لم يلزمه عوضـه أطلقـه الأكثر وجـزم بـه فى الفصول ، لأن نفقـة القريب وجبت لدفع الحاجـة واحيـاء النفس وقد حصـل ذلك فى الماضى بدونهـا وذكر جماعة الا ان فرضها حاكم لأنهـا تأكدت بفرضـه كنفقة الزوجـة أو استدان باذنـه •

قال فى المحرر وأما نفقـة أقاربه فلا تلزمه لـما مضى وان فرضت الا أن(١) يسـتدين عليـه بـاذن الحاكم لـكن لو غـاب زوج فاستدانت لهـا ولأولادها الصغار رجعت بما استدانته نقله أحمد بن هاشم •

قلت وكذا لو كان أولادها مجانين أو وجبت نفقتهم لعجزهم عن التكسب •

ولو امتنع زوج أو قريب من نفقة واجبـة بأن تطلب منه النفقة فيمتنع فقـام بهـا غيره رجع عليه منفـق عليه بنيـة الرجـوع ، لأنه قام عنـه بواجب كقضاء دينـه ، ويلزمه نفقة زوجة من تلزمه مؤنتـه ، لأنه لا يتمكن من الاعفـاف الا بـه •

ويجب أيضـا على من وجبت عليـه النفقة لقريبـه اعفـاف من وجبت له نفقـة من

---

(١) كشاف القناع ج ٣ ص ٣١٦ ، ص ٣١٧ الطبعة السابقة .

أب وان عــلا ومــن ابــن وان نــزل وغيرهم ، كأخ وعم اذا احتــاج الى النكاح لزوجــة حــرة أو سريــة تعفه أو يدفــع المنفق اليه مالا يتزوج به حرة أو يشترى به أمة ، لأن ذلك مما تدعــو حاجتــه اليــه ويستضر بفقده فلزم على من تلزمه نفقتــه ولا يشــبه ذلك الحلوى فانه لا يستضر بتركها •

والتخيير فيما ذكر للملزوم بذلك ، لأنــه المخــاطب به فكانت الخيرة اليــه فيه فيقدم تعيينــه على تعيين المعفوف ، وليس له أن يزوجــه قبيحــة ولا أن يملــكه اياها • أى أمــة قبيحــة لعــدم حصــول الاعفــاف بهــا ، ولا يزوجــه ولا يملــكه كبــيرة لا اســتمتاع بها لعدم حصــول المقصود بها ، ولا أن يزوجــه أمة ، لمــا فيــه من الــضرر عليــه ولاسترقاق أولاده •

ولا يملك القريب استرجاع ما دفع اليــه من جــارية ولا عــوض ما زوجــه بــه اذا أيسر ، لأنه واجب عليــه كالنفقــة لا يرجع بهــا بعد ويقــدم تعيين قريب اذا استوى المهــر على تعيين زوج لمــا سبق ويصــدق المنفق عليــه اذا ادعى أنــه تائق بلا يمين ، لأنه الظــاهر بمقتضى الجبلة •

وان ماتت التى أعفــه بهــا من زوجة أو أمــة أعفه ثانيــا ، لأنه لا صــنع له فى ذلك الا ان يطلق لغير عــذر أو أعتــق السريــة مجانا بأن لــم يجعل عتقهــا صداقهــا فــلا يلزمــه اعفافــه ثانيــا ، لأنه الذى فــوت على نفســه •

وان اجتمع جدان ولم يملك ولد ولدهمــا الا اعفــاف أحدهمــا قــدم الأقــرب كالنفقــة الا أن يكون أحدهمــا مــن جهــة الاب فيقــدم وان بعـــد على الــذى من جهـــة الأم لامتيــازه بالعصوبة ولم يظهر لى تحقيق الفرق بين النفقــة والاعفــاف •

ويلزمه اعفاف أمه كــأبيه اذا طلبت ذلك وخطبهــا كفؤ •

قال القاضى ولو سلم فــالأب آكد لأنــه لا يتصــور لأن الاعفــاف لهــا بالتزويــج ونفقتهــا على الزوج قال فى الفروع ويتوجه تلزمــه نفقته ان تعــذر تزويــج بدونهــا وهو ظــاهر القــول الاول •

والواجب فى نفقــة القريب قدر الكفاية من الخــبز والأدم والــكسوة والمســكن بقــدر العــادة ، لأن الحاجة انمــا تندفع بذلك كما ذكرنــا فى الزوجــة ويجب على المعتق نفقــة عتيقــه لأنه يرثه فدخــل فى عمــوم قــوله تعــالى « وعلى[1] الوارث مثل ذلك » ولقوله عليه الصــلاة والســلام « أمــك وأبــاك وأختــك وأخــاك أدنــاك ادنــاك ومــولاك الذى يلى ذاك حقا واجبا ورحما موصولا » رواه أبو داود •

فان مات مولاه فالنفقــة على الوارث من عصــباته على ما ذكر من أن النفقــة تتبــع الارث ويجب عليــه أى المــولى نفقــة أولاد معتقــه اذا كان أبوهم عبـــدا ، لأن ولاءهم

(١) الآية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .

حينئـذ لمولى أبيهم فهـو الـوارث لهـم فنفقتهم عليـه فان أعتقـه أبوهم أى أعتقـه سـيده فانجر الـولاء الى معتقـه ، صـار ولاؤهم لمعتـق أبيهم ونفقتهم عنـد عـدم أبيهم عليه ، لأنـه مـولاهم الـوارث لهـم وليس على العتيـق نفقـة معتقـه ، لأنـه لا يرثـه وان كان كل واحـد منهمـا مولى الآخـر ، فعلى كل واحـد منهمـا نفقـة الآخـر من حيث كونـه عتيقـا لا من حيث كونـه معتقـا كمـا يرثه كذلك .

وليس على العبـد نفقـة ولده حرة كانت الزوجة أو أمـة ، لأن أولاد الحـرة أحرار ، ولا يلزمـه نفقـة قريبه الحـر وأولاد الأمة عبيد لسـيدها فنفقتهم عليـه ، ولا نفقـة أقاربه الاحـرار ، لأنه لا يملك وان ملك فهـو ضعيف لا يحتمل المواساة كالزكاة.

ونفقة أولاد المكاتب الاحرار ونفقة أقاربه لا تجب عليه لأنه ملك ضـعيف لا يحتمـل المواساة وحاجته الى فك رقبتـه أشـد .

وتجب عليـه نفقـة ولده من أمتـه لأنه تـابع لـه وكسـبه له وان كـانت زوجتـه أى المـكاتب حرة فنفقة أولادها عليهـا اذا كانت موسرة وانفردت لأنهـا الوارثـة لهم دونـه فان كان لهم أقـارب أحـرار كجـد وأخ مع أم انفق كل واحـد منهـم بحسب ميراثـه .

والمكاتب كالمعـدوم بالنسبة الى النفقـة والارث والحجب ، فان أراد المكاتب التبـرع بالنفقـة على ولده من أمـة لغير سـيده أو من مـكاتبة لغير سـيده أو من حـرة فليس لـه ذلك ، لأنه محجور عليـه لحق سـيده فلا يتبـرع بغـير اذنـه وان كـان ولـد المكاتب من أمـة لسـيده جـاز للمـكاتب التبرع بنفقته لأن نفقتـه على سـيده فـلم يتبرع لأجنبى ولا يتبرع بنفقة ولده من مكاتبة لسـيده لأن نفقة ولدهـا عليهـا فتبـرعه بنفقته تبـرع لغـير سـيده وهـو ممنوع منه لحقـه .

ثم قال فى موضع آخر[1] : يلزم السـيد نفقة رقيقه قدر كفايتهم بالمعروف ولو مـع اختـلاف الدين ولو كـان رقيقـه آبقا أو نشزت الأمـة أو عمى أو زمـن أو مـرض أو انقطـع كسـبه وتكون النفقـة من غالب قـوت البلـد وأدم مثله ويلزمـه كسوتهم من غـالب الكسـوة لامثـال العبيـد فى ذلك البلـد الذى هـو به ويلزمـه غطـاء ووطـاء ومسـكن وما عـون لرقيقه لحديث أبى هريرة مرفوعا للمملوك طعـامه وكسوته بالمعروف ولا يـكلف من العمـل مالا يطيق.

مذهب الظاهرية :

قال ابن حـزم فى المحلى[2] : فـرض على كل أحـد من الرجـال والنسـاء الكبـار والصـغار أن يبـدأ بما لابد له منه ولا غنى عنـه بـه من نفقـة وكسـوة على حسـب حـاله وماله ثم بعـد ذلك يجبـر كل أحـد على النفقـة على من لا مـال له ولا عمـل

(١) كشاف القناع وبهامشه منتهى الارادات ج ٣ ص ٣٢٠ الطبعة السابقة .
(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ١٠٠ المسألة رقم ١٩٣٣ الطبعة السابقة .

بيده مما يقوم منه على نفسه من أبويه وأجداده وجداته وان علوا ، وعلى البنين والبنات وبنيهم وأن سفلوا والاخوة والأخوات والزوجات كل هؤلاء يسوى بينهم فى ايجاب النفقة عليهم ، ولا يقدم منهم أحد على أحد سواء قل ما بيده بعد موته أو كثر لكن يتواسون فيه ، فان فضل عن هؤلاء بعد كسوتهم ونفقتهم شىء أجبر على النفقة على ذوى رحمه المحرمة وموروثيه ان كان من ذكرنا لا شىء لهم ولا عمل بأيديهم تقوم مؤنتهم منه.

ثم قال[١] : ابن حزم : كل من عدا الزوجة لا نفقة لهم ولا كسوة ولا اسكان الا أن لا يكون لهم من المال أو الصنعة ما يقومون منه على أنفسهم ولا معنى لمراعاة الزمانة فى ذلك اذ لم يأت به قرآن ولا سنة ، فان قاموا ببعض ذلك وعجزوا عن البعض وجب أن يقوموا بما عجزوا عنه فقط .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أنه[٢] يجب على كل موسر نفقة كل معسر بشرطين .

أحدهما : أن يكون على ملته وهذا الشرط فى غير الأبوين وأما هما فلا يعتبر فيهما .

الشرط الثانى · أن يكون الموسر يرثه أى يرث المعسر — بالنسب فيجب عليه من النفقة على قدر ارثه اذا لم يسقطه وارث آخر قال عليه السلام وقولنا بالنسب احترازا من أن يرثه بالولى أو نحو ذلك فان النفقة لا تلزم المعتق .

وقال البعض لا يجب الا على الولد للابوين وعلى الوالد للولد .

وقال البعض تجب للاباء وان علوا وللابناء وان سفلوا فقط .

وقال البعض تجب للاباء وسائر الارحام المحارم ان كانوا اناثا وان كانوا ذكورا وجبت لمن زمن أو ضعف لا للصحيح .

فان تعدد الوارث فحسب الارث أى لزم كل واحد منهم من النفقة بقدر حصته من الارث .

مثال ذلك : معسر له ثلاث أخوات متفرقات فعلى التى لأب وأم ثلاثة أخماس وعلى التى لأب خمس وعلى التى لأم خمس .

مثال آخر أم وأخ لأم موسران وجد معسر فالكل على الأم لان الاخ لام ساقط لا ميراث له مع الجد .

مثال آخر : امرأة معسرة لها بنت معسرة وأم موسرة وأخ لأب موسر كان على الأم ثلثها وعلى الأخ لاب ثلثاها وذلك على قدر ارثهما بعد تقدير عدم البنت

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ١٠٨ الطبعة السابقة .

(٢) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار ج ٢ ص من ٥٤٩ الى ص ٥٥٤ الطبعة السابقة .

لانهـا صـارت كالمعـدومة لاعسـارها ويقاس على ذلك غيره من المسائل •

وقال فى المنتخب : بل يلزم الموسر بقدر حصـته من الارث وحصـة المعسر تكون على الله تعـالى ، وقوله غالبـا احتـراز من صـورة واحـدة ، وذلك نحـو معسر له بنت وابن موسران فان النفقـة ليست على حسب الارث فيهـا ، بل تكون نصفين : على الابن نصف وعليها نصف •

وعنـد البعض أنها عليهمـا أثلاثا حسب الارث •

ويجب للمعسر على الموسر من الانفـاق الاطعـام والادام والدواء ذكره البعـض ، وكسـوته وسـكناه واخـدامه للعجـز عن خـدمة نفسه لصـغر أو كبر أو مرض •

قال البعض فان أطاق لم يخـدمه ، ولو كان عادته أنه لا يخدم نفسه •

واذا عجـل شـيئا من نفقـة القـريب فضـاع عليـه لزم المنفق أن يعوض ما ضاع وانمـا فرق بين نفقـة القـريب ونفقـة الزوجـة فى هـذا الحكم لأن نفقـة الزوجة كالدين فلا يعوض سـواء ضـاعت بتفريط أم بغيره ونفقـة القـريب من باب الصـلة والمواسـاة فتبـدل ولو أتلفهـا هو أو فرط فيهـا •

وقال المنصـور بالله لا يعـوض ما ضاع ان كان بتفـريط ولـو مطـل الموسر المعسر ما وجب عليه حتى مضت مدته فانه يسقط عنـه الواجب المـاضى زمانـه بالمطـل وكان الموسر عاصيا ، قال فى اللمع : سـواء كان ولدا أم غـيره ، وعن الاسـتاذ : ولو حكم بها حاكم •

والحيـلة فى منـع سقوط نفقـة الماضى أن يأمره الحاكم أن يستقرض للغائب مقدار قوته كل يوم ثم ينفقه على نفسه •

وحد الموسر الذى تلزمـه نفقـة المعسر هو من يمـلك من المـال الكفاية له وللاخص به من الغلـة الى الغـلة ان كانت له غـلة أو الى وقت الدخـل ان كان له دخـل من يوم أو شـهر أو اسـبوع وينفق من الزائد على ما يكفيـه ولو لم يكف القـريب الى الغلة فان لم يكن له مـال يكفيـه الى الغلة أو الدخـل لم يلزمـه شىء سـواء كان كسوبا أم لا •

وقال المنصـور بالله ان حـد اليسـار أن يكون معـه ما يكفيـه وأهـل بيتـه الى ادراك الغـلة أو نفـاق السـلعة ان كان تاجـرا أو تمـام المصـنوع ان كان ذا مهنة بعـد أن يكون له مال اذا بيـع أو قـوم بلغ مائتى درهم قفلة[1] وان كان لا يملك الا دون النصاب لزمتـه المواساة على الامـكان دون التعيين ، قال مولانا عليـه السلام وهو موافق لتحديدنا الا فى زيادة ملك النصاب •

---

(١) القفلة : اعطاؤك انسانا شـيئا بمرة • يقال اعطاه الفا قفلة : ابن دريد ودرهم قفلة اى وازن والهاء أصلية قال الأزهرى هـذا من كلام أهل اليمن • قال ولا أدرى ما أراد بقوله الهاء أصلية ـــ لسان العرب ج ٤٧ ص ٥٦٢ مادةقفل

وعن زيد بن على والوافى وأبى يحيى أن الموسر هو الغنى غنى شرعيا وقال البعض انه ينفق الفضلة على قوت اليوم .

وحد المعسر الذى تجب نفقته هو من لا يملك قوت عشر ليالى غير ما استثنى له من الكسوة والمنزل والأثاث والخادم وآلة الحرب من فرس أو غيره ، فاذا لم يملك قوت العشر لزم قريبه أن ينفقه .

وقال المؤيد بالله أن المعسر من لا يملك ما يتقوت به وفسر بالغداء والعشاء .

وقال زيد بن على والوافى انه من لا يملك النصاب .

واذا ادعى الاعسار ليأخذ النفقة من الموسر وأنكر الموسر اعساره وجبت البينة عليه . أى على مدعى الاعسار .

أما نفقة الارقاء فاعلم أنه يجب على السيد شبع رقه من أى طعام كان من ذرة أو شعير أو غير ذلك ، وانما تجب نفقة العبد الخادم لسيده حيث كان يطيقها ، فلو امتنع من الخدمة سقط وجوب انفاقه ، وأما لو كان عاجزا عن الخدمة لزمن أو مرض أو عمى لم يجب الشبع بل التقدير المستحسن كنفقة سائر الاقارب ، ويجب له من الكسوة ما يستر عورته ويقيه الحر والبرد من أى لباس كان ، من صوف أو قطن ، فيكون السيد مخيرا بين القيام بمؤنته أو تخلية القادر يتكسب لنفسه ، فان تمرد السيد أجبره الحاكم على أحدهما ، فأما لو لم يكن ثم حاكم ، أو كان لا يستطيع اجباره فللعبد أن يدفع الضرر عن نفسه بالانضواء الى حيث يمكنه المراجعة بالانصاف ، فان أنصف والا تكسب بقدر ما يستطيع من الخدمة فينفق نفسه ويدفع الفضلة الى سيده فان نقص كسبه عن الانفاق وفاه السيد وان لا يكن العبد قادرا على التكسب ولم ينفقه سيده كلف ازالة ملكه بعتق أو بيع أو نحوهما ، فان تمرد السيد عن ذلك فالحاكم يبيعه عليه .

قال البعض وليس له أن يعتقه لأنه تفويت منافع من دون استحقاق وللحاكم أن يستدين له عنه أو ينفقه من بيت المال دينا أو مواساة على ما يراه .

ولا يلزم السيد اذا اضطر العبد أو الأمة الى النكاح أن يعفه بالانكاح .

ويجب سد رمق من خشى عليه التلف من بنى آدم وهو محترم الدم كالمسلم والذمى لا الحربى فلا يجب اذ ليس بمحترم الدم .

قال البعض يجب سد رمق محترم الدم اللقيط وغيره ولو بنية الرجوع عليه .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية : تجب النفقة على الابوين فصاعدا ، وهم آباء الأب وأمهاته وان علوا ، وآباء الأم وأمهاتها وان علوا والأولاد فنازلا ، ذكورا كانوا أم اناثا ، لابن المنفق أم لبنته .

ويستحب النفقة على باقى الاقارب من الاخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والأخوال ذكورا واناثا وأولادهم ، ويتأكد الاستحباب فى الوارث منهم فى أصح القولين •

وقيل تجب النفقة على الوارث لقول الله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » بعد قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، واذا وجب على الوارث والعلة هى الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ، ولا فرق فى المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم •

وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب ، فلو كان مالكا مؤنة سنة أو قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ، ولا يشترط عدالته ولا اسلامه ، بل يجب وان كان فاسقا أو كافرا ، للعموم ، ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم ، فلو كان حربيا لم تجب ، لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه ، وأما الحرية فهى شرط ، لأن المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها ، أو كان معسرا أمكن وجوبه على القريب عملا بالعموم •

وقيل لا يجب بل يلزم ببيعه أو الانفاق عليه وهو حسن •

ويشترط فى المنفق أن يفضل عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ، ليصرف الى من ذكر ، فان لم يفضل شىء فلا شىء عليه ، لأنها مواساة ، وهو ليس من أهلها •

والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه[1] •

وجاء فى شرائع[2] الاسلام : تجب النفقة وهى قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة على ما يملكه الانسان من رقيق وبهيمة

أما العبد والأمة فمولاهما بالخيار فى الانفاق عليهما من خاصته أو من كسبهما ولا تقدير لنفقتهما بل الواجب قدر الكفاية •

مذهب الاباضية :

ذكر صاحب شرح النيل[3]: لا تجب النفقة لمحتاج ملك سلاحا وبيتا يسكنه فقط ولا سيما أن ملك غير ذلك أيضا بل يبيع مسكنه وسلاحه ويأكل ويكترى مسكنا مثلا ان لم يكن أبا أو أما وان كان أبا أو أما لم يدرك عليه بيع مسكنه أو سلاحه بل يترك له ذلك وأدرك النفقة أيضا ، ولو كان المنزل رفيعا جدا أو واسعا لمزية الأبوين وقيل يبيعان ذلك ويشتريان ما يكفيهما بلا مضايقة ، ويأكلان ما يبقى ، واذا احتاجا أنفقهما (أى أنفق عليهما) وان لم يكن لهما مسكن أدركاه (أى استحقاه) على

---

(١) الروضة البهيةشرح اللمعة الدمشقية للحلى ج ٢ ص ١٤٣ ، ص ١٤٤ الطبعة السابقة .
(٢) شرائع الاسلام فى الفقه الجعفرى ج ٢ ص ٤٩ الطبعة السابقة .
(٣) شرح النيل وشفاء العليل ج ٧ ص ٢١٥ ، ص ٢١٦ الطبعة السابقة .

الولد لكن أن افترقا بنحو طلاق أدرك كل واحد مسكنا ، والا فلهما عليه مسكن واحد .

وانما يدركان فى ذلك كله بيتا يكفى لجميع ما يحتاج اليه بلا مضرة لا دارا .

والجد والجدة كالأب والأم ولا تدركها محتاجة ملكت بيتا تسكنه على وليها ، ولاسيما ان ملكت غيره أيضا ، بل تؤمر ببيع البيت فتأكل منه ، وتكترى آخر مثلا ، فاذا انقضى ثمنه واحتاجت أدركت عليه النفقة والسكنى فيسكنها حيث شاء بلا مضرة تلحقها فى دينها ، أو دنياها يسكنها وحدها أو مع عياله أو غيرهم فى ملكه أو فى ملك غيره بعارية أو غيرها ، وان احتاجت لها ولمسكن من أول الأمر أيضا أدركتهما على وليها .

وانما أدركت المسكن لأن المرأة مأمورة بالستر والتحرز عن ملاقاة الرجال والبروز حيث يخشى عليها وهو عارية فلا ينافى من أن لا تدرك النفقة ان كان لها بيت .

ثم قال [1] ولزمت السكنى لأنثى بأن يسكنها فى مسكن وحدها ان لم يطلبها وليها أن تسكن معه أو مع غيره ولم تخف منه اذا سكنت معه أو من غيره اذا سكنت مع غيره أن يزنى بها أو ينظر اليها ، كما لا يحل أو يقتلها أو يضربها أو يفعل مثل ذلك ، وكذا الكلام فى بيت الشعر أو نحوه ان كانوا بدوا . لا لذكر ، لأنه غير مأمور بالاستتار الا بستر العورة من السرة للركبة مع أنه لا يخاف من المبيت وحده فى المسجد ، أو بيت غير مسكون ، أو حيث أمكن ، وان تعذر ذلك لخوف عليه أو هرم أو مرض أو نحوه فعلى وليه عندى اسكانه .

والزم الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله فى الجامع السكنى لهؤلاء اذ قال : وليس عليه من سكنى الولى شىء الا أن كان امرأة أو كان شيخا هرما أو مريضا ضعيفا أو طفلا صغيرا أو لا يستطيع أن يحتال لنفسه ولا يستغنى عنها على حال ، فعليه أن يسكنه فى بيت يكنه من الحر والبرد ، وفى الأثر لا يدرك الولى السكنى ، لأنهم قالوا : يأكل فى الغفير ويرقد فى المسجد (ومعنى الغفير الفخار) الا ان كان شيخا كبيرا أو امرأة فانهما يدركان بيتا لسكناهما .

ثم قال ويجوز[2] لأب سكنى دار ولده أو بيته أو نحوهما .

الحلف على السكنى

مذهب الحنفية :

قال صاحب بدائع[3] الصنائع : اذا حلف شخص لا يسكن هذه الدار فاما أن يكون ساكنا فيها واما أن لا يكون ساكنا فيها ، فان لم يكن فيها ساكنا فالسكنى فيها أن يسكنها بنفسه وينقل اليها من متاعه ما يتأثث

(١) شرح النيل وشفاء العليل لاطفيش ج ٧ ص ٢٢٢ ، ص ٢٢٣ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٢٦٢ الطبعة السابقة .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٣ ص ٧٢ ، ص ٧٣ الطبعة السابقة .

به ويستعمله فى منزله فاذا فعل ذلك فهو ساكن وحانث فى يمينه ، لأن السكنى هى الكون فى المكان على طريق الاستقرار فان من جلس فى المسجد وبات فيه لا يسمى ساكن المسجد ، وان كان فى الدار ساكنا فحلف لا يسكنها فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه وأهله وولده الذين معه ومتاعه ومن كان يأويها لخدمته والقيام بأمره فى منزله ، فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ فى النقلة من ساعته وهى ممكنة حنث .وههنا ثلاثة فصول •

أحدها : اذا حلف لا يسكن فانتقل بأهله ومتاعه فى الحال لم يحنث فى قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يحنث •

والثانى : اذا انتقل بنفسه ولم ينتقل بأهله ومتاعه ، قال أصحابنا ، : يحنث لأن سكنى الدار انما يكون بما يسكن به فى العادة ، لما ذكرنا من أن السكنى اسم للكون على وجه الاستقرار ولا يكون الكون على هذا الوجه الا بما يسكن به عادة فاذا حلف لا يسكنها وهو فيها فالبر فى ازالة ما كان به ساكنا ، فاذا لم يفعل حنث وهذا لأنه بقوله لا أسكن هذه الدار فقد منع نفسه عن سكنى الدار وكره سكناها لمعنى يرجع الى الدار والانسان كما يصون نفسه عما يكره يصون أهله عنه عادة وكانت يمينه واقعة على السكنى وعلى ما يسكن به عادة فاذا خرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه لم يوجد شرط البر فيحنث ولأن من حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيها يسمى فى العرف والعادة ساكن الدار ألا ترى أنه اذا قيل له وهو فى السوق أين تسكن ؟ يقول فى موضع كذا وان لم يكن هو فيه •

والثالث : اذا انتقل بنفسه وأهله وماله ومتاعه وترك من أثاثه شيئا يسيرا قال أبو حنيفة يحنث ، لأن شرط البر ازالة ما به صار ساكنا فاذا بقى منه شىء لم يوجد شرط البر بكماله فيحنث •

وقال أبو يوسف اذا كان المتاع المتروك لا يشغل بيتا ولا بعض الدار لا يحنث ، لأن اليسير من الاثاث لا يعتد به ، لأنه لا يسكن بمثله فصار كالوتد ، ولست أجد فى هذا حدا وانما هو على الاستحسان ، وعلى ما يعرفه الناس •

وقيل معنى قول أبى حنيفة اذا ترك شيئا يسيرا يعنى مالا يعتد به ويسكن بمثله فاذا خلف فيها وتدا أو مكنسة لا يحنث ، فان منع من الخروج والتحول بنفسه ومتاعه وأوقعوه وقهروه لا يحنث وان أقام على ذلك أياما ، لأنه ما يسكنها بل أسكن فيها فلا يحنث ، ولأن البقاء على السكنى يجرى مجرى الابتداء •

ومن حلف لا يسكن هذه الدار وهو خارج الدار فحمل اليها مكرها لم يحنث وكذا البقاء اذا كان باكراه •

وقال محمد اذا خرج من ساعته وخلف متاعه كله فى المسكن فمكث فى طلب المنزل أياما ثلاثا فلم يجد ما يستأجره وكان يمكنه أن يخرج من المنزل ويضع متاعه خارج

الدار لا يحنث ، لأن هذا من عمل النقلة اذ النقلة محمولة على العادة والمعتاد هو الانتقال من منزل الى منزل ، ولأنه مادام فى طلب المنزل فهو متشاغل بالانتقال كما لو خرج يطلب من يحمل رحله •

وقال محمد : ان كان الساكن موسرا وله متاع كثير وهو يقدر على أنه يستأجر من ينقل متاعه فى يوم فلم يفعل وجعل ينقل بنفسه الأول فالأول فمكث فى ذلك سنة قال : ان كان النقلان لا يفتر أنه لا يحنث لأن الحنث يقع بالاستقرار بالدار والمتشاغل بالانتقال غير مستقر ، ولأنه لا يلزمه الانتقال على أسرع الوجوه ألا يرى أنه بالانتقال المعتاد لا يحنث وان كان غيره أسرع منه ، فان تحول ببدنه وقال ذلك أردت فان كان حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها لا يدين فى القضاء ، لأنه خلاف الظاهر ، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل ، لأنه نوى ما يحتمله كلامه •

وان كان حلف وهو غير ساكن وقال : نويت الانتقال ببدنى دين ، لأنه نوى ما يحتمله وفيه تشديد على نفسه وأما المساكنة فاذا كان رجل ساكنا مع رجل فى دار فحلف أحدهما أن لا يساكن صاحبه فان أخذ فى النقلة وهى ممكنة والا حنث والنقلة كما مر •

والمساكنة هى أن يجمعهما منزل واحد ، فاذا لم ينتقل فى الحال فالبقاء على المساكنة مساكنة فيحنث ، فان وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه أو أودعه أو أعاره ، ثم خرج فى طلب منزل فلم يجد منزلا أياما ولم يأت الدار التى فيها صاحبه •

قال محمد : ان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود اليه فليس بمساكن له فلا يحنث وكذلك ان أودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود الى ذلك المنزل وكذلك العارية ، لأنه اذا وهبه وأقبضه وخرج فليس بمساكن اياه بنفسه ولا بماله واذا أودعه فليس بساكن به فلا يحنث وكذلك ان أودعه المتاع ثم خرج وانما هو فى يد المودع ، وكذلك اذا أعاره فلا يحنث ولو كان فى الدار زوجة فراودها على الخروج فأبت وامتنعت وحرص على خروجها واجتهد فلم تنتقل فانه لا يحنث اذا كانت هذه حالها ، لأنه لو بقى هو فى الدار مكرها لم يحنث لعدم اختياره السكنى به فكذا اذا بقى ما يسكن به بغير اختياره •

واذا حلف لا يساكن فلانا فساكنه فى عرصة دار أو بيت أو غرفة حنث لأن المساكنة هى القرب والاختلاط فاذا ساكنه فى موضع يصلح للسكنى فقد وجد الفعل المحلوف عليه فيحنث فان ساكنه فى دار ، هذا فى حجرة وهذا فى حجرة أو هذا فى منزل وهذا فى منزل حنث الا أن يكون دارا كبيرة ، قال أبويوسف: مثل دار الرقيق ونحوها ودار الوليد بالكوفة

فانه لا يحنث وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل ، لأن المساكنة هى الاختلاط والقرب ، فاذا كانا فى حجرتين فى دار صغيرة فقد وجد القرب فهو كبيتين من دار ، وان كانا فى حجرتين من دار عظيمة فلا يوجد القرب فهو كدارين فى محلة .

وقال هشام عن محمد : اذا حلف لا يساكن فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا فى حجرة وهذا فى حجرة لم يحنث الا أن يساكنه فى حجرة واحدة قال هشام قلت : فان حلف لا يساكنه فى هذه الدار فسكن هذا فى حجرة وهذا فى حجرة قال يحنث .

ولمحمد أن الحجرتين المختلفتين كالدارين بدليل أن السارق من احداهما اذا نقل المسروق الى الأخرى قطع وليس كذلك اذا حلف لا يساكنه فى دار لأنه حلف على أن لا يجمعهما دار واحدة وقد جمعتهما وان كانا فى حجرها .

ولأبى يوسف أن المساكنة هى الاختلاط والقرب فاذا كانا فى حجرتين فى دار صغيرة فقد وجد القرب فهو كبيتين من دار وان كانا فى حجرتين من دار عظيمة فلا يوجد القرب فهو كدارين فى محلة ، فان سكن هذا فى بيت من دار وهذا فى بيت وقد حلف لا يساكنه ولم يسم دارا حنث فى قولهم لأن بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد ألا ترى أن السارق لو نقل المسروق من أحد البيتين الى الآخر لم يقطع .

وقال أبو يوسف : فان ساكنه فى حانوت فى السوق يعملان فيه عملا أو يبيعان فيه تجارة فانه لا يحنث .

ثم قال[1] : وانما اليمين على المنازل التى هى المأوى وفيها الأهل والعيال فأما حوانيت البيع والعمل فليس يقع اليمين عليها الا أنه ينوى أو يكون بينهما قبل اليمين بدل يدل عليها فتكون اليمين على ما تقدم من كلامهما ومعانيهما ، لأن السكنى عبارة عن المكان الذى يأوى اليه الناس فى العادة ، ألا ترى أنه لا يقال : فلان يسكن السوق ، وان كان يتجر فيها ، فان جعل السوق مأواه قيل أنه يسكن السوق ، فان كان هناك دلالة تدل على أنه أراد باليمين ترك المساكنة فى السوق حملت اليمين على ذلك وان لم يكن هناك دلالة فقال نويت المساكنة فى السوق أيضا فقد شدد على نفسه .

قالوا : اذا حلف لا يساكن فلانا بالكوفة ولا نية له فسكن أحدهما فى دار والاخر فى دار أخرى فى قبيلة واحدة أو محلة واحدة أو درب فانه لا يحنث حتى تجمعهما السكنى فى دار لأن المساكنة هى المقاربة والمخالطة ولا يوجد ذلك اذا كانا فى دارين وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته فى غيرها .

فان قال : نويت أن لا أسكن الكوفة والمحلوف عليه بالكوفة صدق لأنه شدد على نفسه .

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٣ ص ٧٤ الطبعة السابقة .

وكذلك اذا حلف لا يساكنه فى الدار فاليمين على المساكنة فى دار واحدة .

ولو أن ملاحا حلف لا يساكن فلانا فى سفينة واحدة ومع كل واحد منهما أهله ومتاعه واتخذها منزله فانه يحنث .

وكذلك أهل البادية اذا جمعتهم خيمة ، وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت ، لأن السكنى محمولة على العادة ، وعادة الملاحين السكنى فى السفن ، وعادة أهل البادية السكنى فى الاخبية فتحمل يمينهم على عاداتهم .

مذهب المالكية :

جاء فى التاج[1] والاكليل للمواق : جاء فى المدونة أن مالكا قال : من حلف لا يسكن بيتا فسكن بيت شعر وهو باد أو حضرى ولا نية له حنث لأن الله تعالى قال « والله جعل لكم من بيوتكم سكنا وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم ويوم اقامتكم ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا[2] الى حين » قال ابن المواز الا أن يكون ليمينه معنى يستدل به عليه مثل أن يسمع بقوم انهدم عليهم المسكن فحلف عند ذلك فلا يحنث بسكنى بيت الشعر .

وجاء فى الشرح[3] الكبير : وحنث الحالف بدخوله الحمام فى حلفه على ترك دخول البيت أو حلفه لا أدخل على فلان بيتا فدخل عليه بالحمام أو الخان الا لنية أو عرف وعرف مصر أنهم لا يطلقون على الحمام اسم البيت . أو حلف لا أدخل عليه بيته فدخل عليه فى دار جاره لأن للجار على جاره من الحقوق ما ليس لغيره فأشبهت داره داره أو لأن الجار لا يستغنى عن جاره غالبا فكأنه المحلوف عليه غالبا عرفا والظاهر فى هذا عدم الحنث .

ثم قال ولا يحنث الحالف فى حبس أكره عليه فى حلفه لا أدخل عليه بيتا أو لا يجتمع معه فى بيت فحبس عنده كرها فى حق لأن الاكراه بحق كالطوع .

وروى فى التاج[4] والاكليل بهامش الحطاب عن المدونة قال مالك من حلف أن لا يسكن هذه الدار وهو فيها خرج منها فورا وان كان فى جوف الليل ، فان أخر الى الصباح حنث الا أن ينوى ذلك فليجتهد اذا أصبح فى مسكن وينتقل فان تغالى عليه فى الكراء أو وجد منزلا لا يوافقه فلينتقل اليه حتى يجد سواه ، فان لم يفعل حنث وقال أشهب يخرج ساعة حلف ولكن لا يحنث فى اقامة أقل من يوم وليلة وكان القابسى ربما استحسن قول أشهب وأفتى به مع أنه كان

(١) الحطاب مع التاج والاكليل فى كتاب ج ٣ ص ٢٩٧ الطبعة السابقة .
(٢) الآية رقم ٨٠ من سورة النحل .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ١٤٥ الطبعة السابقة .
(٤) الحطاب مع التاج والاكليل فى كتاب ج ٣ ص ٣٠٣ الطبعة السابقة .

يقول لا أعلم أحدا غير أشهب وأصبغ وسع عليه تأخير ذلك .

ثم قال : ان ما فى المدونة يأتى على اعتبار اللفظ قال ووجه القول الاخر انه راعى مقصد الحالف دون الاعتبار بمقتضى لفظه لأن من حلف أن لا يساكن رجلا فمعنى يمينه لينتقل عنه فى أعجل ما يقدر فاذا لم يفرط فى ارتياد منزل والانتقال اليه لم يحنث .

هذا بخلاف ما اذا حلف لأنتقلن وأنظر قول خليل أنه يحنث بالبقاء فى حلفه لاسكنت لا فى حلفه لأنتقلن كذلك وهناك أيضا بينهما فرق آخر فى وجه .

قال اللخمى : ان حلف لاسكنت فخرج ثم رجع فسكن حنث وان حلف لينتقلن فانتقل ثم رجع لم يحنث لأن الأول حلف أن لا يوجد منه سكنى فمتى وجد ذلك منه حنث والآخر حلف لينتقلن فاذا فعل ذلك مرة بر .

ثم قال اللخمى أن حلف أن لا يسكن الدار فاختزن فيها حنث عند ابن القاسم ولم يحنث عند أشهب .

قال ابن بشير لعل ابن القاسم يوافق أنه لا يحنث لأن الخزن اذا انفرد لا يعد سكنى وانما يعد ابن القاسم بقاء المتاع سكنى اذا كان تابعا لسكنى الأهل واذا انفرد لم يعده سكنى وانتقل فى لا أساكنه عما كانا .

قال ابن بشير ومما ينظر فيه الى المقاصد والي السبب المحرك علي اليمين أن يحلف أن لا يساكن انسانا فانه ينتقل عن مساكنته حتى تنتقل حالته عن الحالة الأولى التى كان عليها فان كان معه أولا فى بلد وظهر أنه قصد الانتقال عنه وجب عليه ذلك وان كان معه فى قرية فكذلك أيضا وان كان فى حارة انتقل عنها أو ضربا جدارا ولو جريدا بهذه الدار .

قال ابن بشير ان كان فى دار وجب الانتقال عنها وهل يكفى فى هذا أن يضربا بينهما حائطا حتى يصيرا دارين ؟ شك مالك وخاف الحنث ورأى ابن القاسم أنه لا يحنث .

وعبارة المدونة أن حلف أن لا يساكنه فى دار سماها أم لا فقسمت وضرب بين النصيبين بحائط وجعل لكل نصيب مدخل على حدة فسكن هذا فى نصيب وهذا فى نصيب فكرهه مالك وقال لا يعجبنى ذلك قال ابن القاسم لا أرى به بأسا ولا حنث عليه .

قال ابن عرفه قوله سماها أم لا خلاف قول ابن رشد لو عين الدار لم يبر بالجدار اتفاقا .

ثم قال[1]:من المدونة قال مالك ان حلف أن لا يساكنه فزاره فليست الزيارة سكنى وينظر الى ما كانت عليه يمينه فان كان بما يدخل بين العيال أو الصبيان فهو أخف وان أراد التنحى فهو أشد ـ قال التونسى

(١) التاج والاكليل مع الحطاب فى كتاب ج ٣ ص ٣٠٤ الطبعة السابقة .

يريد بقوله أشد حنثه بزيارته وبقوله أخف عــدمه .

واذا حلف لا أساكنه وهما فى دار لم يحنث اذا ساكنه فى بلد قاله البساطى ، وهذا اذا لم تكن له نيــة ولا بســـاط والا عمــل على ذلك .

قال ابن عرفة وسماع ابن القاسم لا يحنث فى لا أساكنه بسفره معه وينوى قال ابن القاسم : ان لم تكن له نية لا شىء عليه ، ومثله لمحمد عن أشهب .

قال ابن رشـــد الا أن ينــوى التنحى عنـــه .

وقال ابن عبد الســلام : قال ابن المواز من آذاه جاره فحلف لاســاكنتــك أو قال : جاورتك فى هذه الدار فلا بأس أن يســاكنه فى غيرها ولا يحنث اذا لم تكن له نية أما ان كره مجاورته أبدا فانه يحنث قال وكذلك ان قال لاساكنتك بمصر فساكنه بغيرها مثل ذلك سواء .

ثم[1] قال ابن عبد السلام وفى كتاب محمد فيمن سكن منزلا لامرأته فمنت عليه فحلف بالطلاق لينتقلن ولم يؤجل فأقام ثلاثة أيام يطلب منزلا فلم يجده فأرجو أن لا شىء عليه قيل ان أقام شهرا قال ان توانى فى الطلب خفت أن يحنث قال ابن عبــد السلام وليس هذا خلافا لما تقدم عند الواضحة لما فى هذا من بساط المنة لأنه اذا توانى شهرا قويت منتها عليه ولا يحنث بثلاثة أيام يطلب فيها منزلا لأن هــذا المقــدار لا يحصل به منــة البتــة .

مذهب الشــافعية :

جاء فى نهــاية[2] المحتـــاج : اذا حلف لا يسكن هذه الدار أولا يقيم فيها وهو فيها عند الحلف فليخرج منها حالا بنية التحــول فى كل من مسألة الاقامة والسكنى فيما يظهر من كلامهم ان أراد عدم الحنث ، ومحــل ذلك كما قاله الاذرعى حيث كان متوطنا فيه قبــل حلفه ، فلو دخله لنحــو تفرج فحلف لا يســكنه لم يحتج لنية التحــول قطعا فى الحال ، ويتحول ببدنه فقط وان ترك أمتعته ، لأنه المحلوف عليــه ، ولا يكلف العـــدو ولا الخروج من أقرب البابين ، نعم لو عدل لباب السطح مع تمكنه من غــيره حنث كما قاله المــاوردى ، لأنه بصــــعوده فى حكم المقيم ، ولا نظــر لتســاوى المســافتــين ، ولا لأقربية ، طريق السطح على ما أطلقــه لأنه بمشيه الى الباب آخذ فى سبب الخروج، وبالعدول عنه الى الصعود غير آخذ فى ذلك عرفا ، أما خروجه بغــير نية التحول فيحنث معه ، لأنه مع ذلك يسمى ساكنا أو مقيمــا عرفا ، فان مكث بلا عذر ولو لحظة حنث وان بعث متاعه وأهله ، لأن المحلوف عليــه ســكناه وهو موجود اذ السكنى تطــلق على الدوام كالابتداء ، فان كان لعذر كأن أغلق

---

(١) الحطاب مع التاج والاكليل فى كتاب ج ٣ ص ٣٠٥ الطبعة السابقة .

(٢) نهاية المحتاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٨ ص ١٧٦ وما بعدها الطبعة السابقة .

عليه الباب لم يحنث ، وجعل الماوردى من ذلك ضيق وقت الصلاة وقد علم انه لو اشتغل بالخروج لفاتته فان طرأ العجز بعد الحلف فكالمكره وان نوى التحول لكنه اشتغل بأسباب الخروج كجمع متاع واخراج أهل وليس ثوب يعتاد لبسه فى الخروج لميحنث، لأنه لا يعد ساكنا وان طال مقامه بسبب ذلك، وكذا لو طرأ عليه عقب حلفه نحو مرض منعه من خروجه ولم يجد من يخرجه أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج فمكث ولو ليلة أو أكثر فلاحنث ، ويتجه ضبط المرض هنا بما يشق معه الخروج مشقة لا تحتمل غالبا ، نعم لو أمكنه استئجار من يحمله بأجرة مثله ووجدها فترك ذلك حنث ، وقليل المال ككثيره كما اقتضاه اطلاقهم ، ولو خرج ثم عاد اليها لنحو عيادة أو زيارة لم يحنث ما دام يطلق عليه زائرا وعائدا عرفا والا حنث ، وقيد عدم الحنث بمقامه بجمع متاع ونحوه بما اذا لم تمكنه الاستنابة والا حنث وبه صرح الماوردى والشاشى .

والأوجه أن وجود من لا يرضى بأجرة المثل أو يرضى ولا يقدر عليها بأن لم يكن معه ما يبقى له كالعدم فلا يحنث لعذره .

ولو حلف لا يساكنه فى هذه الدار فخرج أحدهما بنية التحول فى الحال لم يحنث لانتفاء المساكنة اذ المفاعلة لا تتحقق الا من اثنين ومن المكث هنا لعذر اشتغاله بأسباب الخروج ، وكذا لو بنى بينهما جدار من طين أو غيره ولكل جانب مدخل فى الاصح ، لاشتغاله برفع المساكنة وتبع فى ذلك المحرر .

لكن المنقول فى الشرح والروضة عن تصحيح الجمهور الحنث ، وهو المعتمد ، لحصول المساكنة الى تمام البناء من غير ضرورة .

ومحل الخلاف اذا كان البناء بفعل الحالف أو أمره وحده أو مع الاخر والا حنث قطعا .

وارخاء الستر بينهما وهما من أهل البادية مانع من المساكنة على ما قاله المتولى وليس منها تجاورهما ببيتين من خان وان صغر واتحد مرقاه ولو لم يكن لكل باب ولا من دار كبيرة ان كان لكل باب وغلق وكذا لو انفرد أحدهما بحجرة انفردت بجميع مرافقها وان اتحدت الدار والممر .

ولو أطلق المساكنة فان نوى معينا حملت يمينه عليه والا حنث بالمساكنة فى أى محل كان ولو حلف لا يساكنه وأطلق وكانا فى موضعين بحيث لا يعدهما العرف متساكنين لم يحنث أو حلف لا يساكن زيدا وعمرا بر بخروج أحدهما ، أو زيدا ولا عمرا لم يبر بخروج أحدهما .

وجاء فى المهذب[1] : وان حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث ، لأن اليمين علىء عين مضافة الى مالك فلم يسقط

(١) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ١٣٢ ، ص ١٣٣ الطبعة السابقة .

الحنث فيه بزوال الملك وان حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارا لزيد وعمرو لم يحنث ، لأن اليمين معقودة على دار جميعها لزيد •

وان حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارا يسكنها زيد باعارة أو اجارة أو غصب ، فان أراد مسكنه حنث لأنه يحتمل ما نوى ، وان لم يكن له نية لم يحنث •

وقال أبو ثور يحنث ، لأن الدار تضاف الى الساكن ، والدليل عليه قول الله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن » فأضاف أزواجهن اليهن بالسكنى ، وهذا خطأ ، لأن حقيقة الاضافة تقتضى ملك العين ، ولهذا لو قال : هذه دار زيد جعل ذلك اقرارا له بملكها •

وان حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا أو بيتا فى الحمام لم يحنث ، لأن المسجد وبيت الحمام لا يدخلان فى اطلاق اسم البيت ، ولأن البيت اسم لما جعل للايواء والسكنى والمسجد وبيت الحمام لم يجعل لذلك فان دخل بيتا من شعر أو أدم نظرت ، فان كان الحالف ممن يسكن بيوت الشعر والأدم حنث وان كان ممن لا يسكنها ففيه وجهان •

أحدهما وهو قول أبى العباس بن سريج أنه لا يحنث لأن اليمين تحمل على العرف وبيت الشعر والأدم غير متعارف للقروى فلم يحنث به •

والثانى وهو قول أبى اسحاق وغيره أنه يحنث لأنه بيت جعل للايواء والسكنى فأشبه بيوت المدر وقولهم أنه غير متعارف فى حق أهل القرى يبطل بالبيت من المدر فانه غير متعارف فى حق أهل البادية ثم يحنث به •

وفى هامش الفتاوى[1] : لو أن رجلا متزوجا بامرأتين قال : متى سكنت بزوجتى فاطمة فى بلد من البلاد ولم تكن زوجتى أم الخير معها كانت أم الخير طالقا ، ثم سكن بالزوجتين فى بلدة أخرى انحل اليمين بسكناه بزوجتيه فى بلدة واحدة ، لأنها تعلقت بسكنى واحدة اذ ليس فيها ما يقتضى التكرار فصار كما لو قيدها بواحدة لأن لهذه اليمين جهة بر وهى سكناه بزوجته فاطمة فى بلدها ومعها زوجته الاخرى أم الخير وجهة حنث وهى سكناه بزوجته فاطمة فى بلد دون أم الخير • ولو أن رجلا حلف بالطلاق أنه ما يسكن بالدار الفلانية التى بها والده ، ثم أنه أقام بها نحو شهرين ناويا بذلك زيارة والده فأنه يقع عليه الطلاق باقامته المذكورة ان كان حال حلفه ساكنا بالدار المذكورة ، لأن استدامة السكنى سكنى فلا تؤثر فيها النية المذكورة وكذا ان لم يكن ساكنا بها حال حلفه عملا بالعرف فلا تؤثر أيضا نيته الزيارة مع وجود سكناه حقيقة•

(١) هامش الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيثمى ج ٣ ص ٢١٨ ، ص ٢٥٣ ، ص ٢٦٥ الطبعة السابقة .

ولو أن شخصا تشاجر مع غيره فقال على الطلاق الثلاث ما أنا ساكن فى بلدك هذه ان لم تكن السنة كانت الاخرى فانه لا يحنث بسكناه فى البلد السنة الأولى .

مذهب الحنابلة :

جاء فى الاقناع [1] أنه ان حلف شخص لا يسكن دارا هو ساكنها أو لا يساكن فلانا وهو مساكنه ولم يخرج فى الحال بنفسه وأهله ومتاعه المقصود مع امكانه حنث الا أن يقيم لنقل متاعه أو يخشى على نفسه الخروج فيقيم الى أن يمكنه الخروج بحسب العادة ، فلو كان ذا متاع كثير فنقله قليلا قليلا على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد لم يحنث وان أقام أياما أو خرج طالبا النقلة فتعذرت عليه لكونه لا يجد مسكنا يتحول اليه لتعذر الكراء أو غيره لم يحنث ـ والزيارة ليست سكنى اتفاقا .

وان حلف لا يساكنه فانتقل أحدهما لم يحنث ، وان بنيا بينهما حاجزا وهما على حالهما فى المساكنة حنث لأنهما بتشاغلهما ببناء الحاجز قد تساكنا قبل وجوده بينهما ، وان كان فى الدار حجرتان كل حجرة تختص ببابها ومرافقها فسكن كل واحد حجرة لم يحنث ، وان كانا فى حجرة دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسماها حجرتين وفتحا لكل واحد منهما بابا وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما حجرة لم يحنث ، وان سكنا فى دار واحدة كل واحد فى بيت ذى باب وغلق رجع الى نيته بيمينه ، أو الى سببها وما دلت عليه قرائن أحواله فى المحلوف على المساكنة فيه فان عدم ذلك حنث .

وان حلف لا ساكنت فلانا فى هذه الدار وهما غير متساكنين فبنيا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما بابا لنفسه وسكناها لم يحنث ، وليخرجن من هذه البلدة فخرج وحده بر وليخرجن أو ليدخلن من هذه الدار فخرج دون أهله لم يبر كحلفه لا يسكنها .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم [2] الظاهرى فى المحلى : من حلف أن لا يساكن من كان ساكنا معه من امرأته أو قريبه أو أجنبى فليفارق حاله التى هو فيها الى غيرها ولا يحنث ، فان أقام مدة يمكنه فيها أن لا يساكنه فلم يفارقه حنث ، فان رحل مدة قلت أو كثرت ثم رجع لم يحنث .

(1) الاقناع ج ٤ ص ٣٥٣ ، ص ٣٥٤ الطبعة السابقة .

(2) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٨ ص ٥٩، ص ٦٠ مسألة رقم ١١٥٨ الطبعة السابقة .

وتفسير ذلك أن كانا فى بيت واحد أن يرحل أحدهما الى بيت آخر من تلك الدار أو غيرها وان كانا فى دار واحدة رحل أحدهما الى أخرى متصلة بها أو متباعدة أو اقتسما الدار ، وان كانا فى مدينة واحدة أو قرية واحدة خرج أحدهما عن دور القرية أو دور المدينة لم يحنث ، وان رحل أحدهما بجسمه وترك أهله وماله وولده لم يحنث الا أن يكون له نية تطابق قوله فله ما نوى، وكل ما ذكرنا مساكنة وغير مساكنة فان فارق تلك الحال فقد فارق مساكنته وقد بر ولا يقدر أحد على أكثر لان الناس مساكن بعضهم لبعض فى ساحة الأرض •

ومن حلف أن لا يجمعه مع فلان سقف فدخل بيتا فوجده فيه ولم يكن عرف اذ دخل أنه فيه لم يحنث لكن ليخرج من وقته فان لم يفعل حنث •

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الازهار[1] وهامشه : أنه لو حلف أن لا يسكن دارا لم يحنث بمجرد الدخول مالم يدخلها بنية السكنى هو أو أهله بأمره ، فان كان ساكنا فيها وحلف من سكناها لم يبر حتى يخرج عند الامكان أهله وماله •

قال البعض العبرة بالاهل وبالمال •

(١) شرح الأزهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٢١ ، ص ٢٢ ، ص ٢٣ الطبعة السابقة •

وقال أبو جعفر من أصحابنا أنه اذا ترك ما يصلح للمساكنة حنث لا ان ترك ما لايصلح لها •

ومن حلف من دخول الدار كانت يمينه متناولة لتواريه فى حائطها فيحنث بتواريه فى حائطها ولو دخلها تسلقا الى سطحها ذكره صاحب الوافى وذكره أيضا فى شرح الابانة للناصر •

قال البعض :وما ذكره صاحب الوافى فيه نظر لانه لا يسمى داخلا اذا أقام على سطحها ان كانت طلوعه اليه من الحائط، فان حلف لا أساكن زيدا فى هذه الدار فميزها بحائط وباين الا أن ينوى لا جمعتهما فانه يحنث •

قال الهادى ومن حلف لا يساكن أهله فى هذه الدار فدخلها ليلا أو نهارا أو أكل فيها أو شرب وجامع وعمل غير ذلك مما يعمل الزائر لم يحنث ، وان نام فيها بالليل أو بالنهار حنث وهذا مختلف بقرب الزائر وبعده فان جاء من بعد فهو لا يسمى ساكنا وان نام ليلة أو ليلتين فيتبع العرف •

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف[2] وشرائع الاسلام أنه اذا كان الشخص فى دار فحلف لا

(٢) الخلاف فى الفقه للطوسى ج ٢ ص ٥٦٢ الطبعة السابقة مسألة رقم ٣٩ ، ٤٠ وشرائع الاسلام فى الفقه الجعفرى للحلى ج ٢ ص ١٢٢ الطبعة السابقة •

سكنت هذه الدار فأقام عقيب يمينه مدة يمكنه الخروج منها فلم ينتقل حنث ، لأن اليمين اذا علقت بالفعل تعلقت بأقل ما يقع عليه الاسم من ذلك كرجل حلف لا دخلت الدار حنث بأقل ما يقع عليه اسم الدخول وهو اذا عبر العتبة ولو حلف لأدخلن الدار بر بأقل ما يقع عليه اسم الدخول وان لم يدخل الى جوف الدار •

واذا كان فى دار فحلف لا سكنت هذه الدار ثم خرج عقيب اليمين بلا فصل بر فى يمينه ولم يحنث ، وبه قال جميع الفقهاء ، لأن الاصل براءة الذمة ولا دليل على شغلها بشىء من هذه اليمين، وأيضا اذا لم يتشاغل عقيب يمينه بغير الخروج منها لا يقال انه ساكن فيها، وكذلك لو كان فى دار مغصوبة فلما عرف ذلك لم يتشاغل عقيب يمينه بغير الخروج لم يأثم لانه تارك ، واذا كان فيها فحلف لا سكنت هذه الدار ثم أقام عقيب يمينه لا للسكنى ، لكن لنقل الرحل والمال والولد لم يحنث ، لأن الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وأيضا فالاعتبار بالسكنى الى العادة ومن كان يجمع رحله وماله وأهله للانتقال لا يقال انه ساكن فى الدار فمن قال انه ساكن بذلك فقد ترك العرف •

ثم قال [١] : واذا كان فيها فحلف لا سكنت هذه الدار وانتقل بنفسه بر فى يمينه وان لم ينقل العيال والمال • لأنه أضاف السكنى الى نفسه فاذا خرج منها خرج من أن يكون ساكنا فيها •

ومن ادعى أن عياله أو ماله يكون سكنى فعليه الدلالة والاصل براءة الذمة وأيضا قول الله تعالى : « ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة [٢] فيها متاع لكم » فقد أخبر أن من ترك المتاع وخرج منها يقال غير مسكونة •

وفى شرائع الاسلام [٣] : أنه لو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها أو لا أسكنت زيدا وزيد ساكن فيها حنث باستدامة السكنى أو الاسكان وبر بخروجه عقيب اليمين ولا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله •

مذهب الاباضية :

جاء فى النيل [٤] وشرحه:من حلف لا يسكن الى فلان ولا يساكنه حنث باعتبار اللفظ بأقل ما يقع عليه اسم المساكنة فاذا وقف عنده أو قعد ولو قليلا حنث ولو وقف معه فى طريق •

---

(١) الخلاف فى الفقه للطوسى ج ٢ ص ٥٦٣ الطبعة السابقة .
(٢) الآية رقم ٢٩ من سورة النور .
(٣) شرائع الاسلام للحلى ج ٢ ص ١٢٢ الطبعة السابقة .
(٤) شرح النيل وشفاء العليل لاطفيش ج ٢ ص ٤٦٨ ، ص ٤٦٩ الطبعة السابقة .

وأمـا العرف والعادة فالسكنى عنـدهم تكون بنحـو وطء الزوجـة أو الاكل عندهـا أو النـوم •

فلـو حلف لا يسـاكن زوجتـه ثم وطئها أو نـام أو نعس عندهـا أو أكل حنث ولا يحنث ان لـم ينعس ، وكذا ان كان فى سفر أو طريق أو فى غير بيت لا يحنث ولـو جامع أو أكـل أو شرب أو نـام الا فى بيـت أو خيمة أو قبـة من جلد أو عود أو غيرهمـا وقيل حيثما جامعهـا فى السفر أو واكلهـا حنث وقيل لا حنث على حالف عن المساكنة الا باجتمـاع أكل أو شرب مع الجماع والنوم ان كان المحلـوف عنـه زوجـة أو زوجـا والا لـم يشترط الجماع وخص من عمـوم النوم الاضطجـاع حـال كونـه بنعـاس معهـا أو مع غيرهـا ممن حلف عن مساكنته فى بيت وان نام معهـا أو مع غـيرها فى غير بيت ونحـوه لم يحنث •

وقال أبو الحوارى النوم بنعاس معهـا فى كبيت أنـه يحنث به لا فى غـير نحـو البيت ، ووجهه أن الجمـاع والمواكلة انمـا يجعل المسكن لهمـا ولنحوهما فهما مساكنة حيث وقعا ولو فى صحراء بلا سـاتر فسبب الخـلاف اعتبـار اللفظ مـع مدلوله واعتبار العرف والعـادة واعتبـار داعى المسـاكنة والسكنى فى نحـو بيت وقـد قـال اللـه عز وجل « وجعـل منهـا زوجهـا ليسـكن اليهـا (١) » أى ليسـكن اليهـا بالجمـاع والمؤانسـة فسمى ذلك سكونـا فباعتبـار اللفظ أو اعتبـار داعى المسـاكنة يحنث ولو جـامع فى غير بيت ونحـوه •

وقيل لا يحنث حتى يسـاكنها السـكن المعتـاد فى عـرفه أو أن يجعـله منزله • وجـاء فى التـاج(٢) أنه ا نحلفت امـرأة لا تسـكن دار أبيها أو ابنها ثـم تحـولت عنـه فكانت تـزور وتقعـد معـه أيـاما أو تبيت فان نوت لا تتخذهـا منزلا فلا تحنث•

ومن حلف لا يسكن هـذه الدار فانهدمت ولم يبـق فيها سـكنى ثم بناها وجعـل فيهـا خيمـة ثم سكنهـا فلا يحنث لأنهـا غير المحلوف عليهـا وان زال سقفـها لا جدرها واعاده عليهـا ثم سكنهـا حنث•

وان حلف لا يسـكن دار فـلان فانهدمت الا موضـعا فسـكنه حنث واليمـين عـلى المقـام •

ومن حلف لا يساكن فـلانا فكانـا فى سـفينة لـم يحنث ، لأن ذلك سـفر الا أن كانـا زوجين وجامعها فيـه •

ومن حلف عن مسـاكنة ولـده وهـو فى منـزل كبير فيه بيـوت وغـرف ومنـزل صغير وكبير وسـكن هو والعيـال لا يستأذن واحـد على الآخـر فهـذا سـكن واحد ، وان وصل الى من حلف عنـه لا يساكنه زائرا أو استضـافه فنـام عنـده أو قـال أو

(١) الآية رقم ٢١ من سورة الروم •

(٢) شرح النيل وشفاء العليل ج ٢ ص ٤٧٠ الطبعة السابقة

بـات أو جـامع أو أكل أو شرب ثم رجـع لم يحنث على هذا القـول الاخير الذى هو أنـه لا حنث حتى يساكنها المعتـاد ولـو لبث معه شـهرا أو أكثر حتى ينوى مساكنة والزائر غير الساكن وكذا الضيف [(١)] •

ومن حلف لا يسـكن منزلا فمرض فيـه مريض فأتـاه أول الليل ونام حتى أصـبح لـم يحنث وقيـل ان أكل أو جـامع ونـام فقـد سكن وكذا ان حلف لا يسـكن قـرية فدخلهـا لامر ، ومن حلف لا ينتقـل مـن منزل معين فـلا يحنث حتى ينقـل أهـله وعياله كلهم ومتـاعه ويبيت فى غـيره وهو أى الانتقـال بالأهل والمتـاع والمبيت فى الغـير •

حكم سكنى الدور الموقوفة

مذهب الحنفية :

جـاء فى الـدر المختـار [(٢)] نقـلا عـن الاسـعاف : أن من وقف دوره للاسـتغلال فليس له أن يسكنها أحدا بلا أجر •

ثم قال صـاحب الدر : ولو سكنه المشترى أو المرتهـن ثم بان أنـه وقف أو لصـغير لزمـه أجر المثل قال ابـن عـابدين وبـه أفتى الرملى وغيره وجزم بـه فى الفتح •

وعلى هـذا فما ذكـره فى القنية من أنـه لـو سـكن الدار سـنين يـدعى الملك ثـم استحقت للوقف لا تلزمه أجرة ما مضى — ضعيف كما جـزم به فى البحـر •

ثم قـال ابن عابـدين ولو كان الموقـوف دارا شرط الواقف سـكناها لأولاده ونسـله قـال فى الاسـعاف : تكون سكناها لهم مـا بقى منهم أحـد فلو لم يبق الا واحد وأراد أن يؤجرهـا أو أراد أن يؤجـر ما فضل عنـه منهـا فليس لـه ذلك وانمـا لـه السكنى فقط •

ولو كثرت أولاد الواقف وضاقت الـدار عليهـم فليس لهـم أن يؤجروهـا وانمـا تقسـط سكناهـا على عددهم • ومن مـات منهم بطل ما كان لـه من سكناهـا ويكـون لمن بقى منهم •

ولو كانوا[(٣)] ذكورا واناثا وأراد كل من الرجـال والنسـاء أن يسـكنوا معهـم نساءهم وأزواجهن معهن جـاز لهـم ذلك ان كانت الدار ذات مقاصير وحجـر يغلـق على كل واحـدة بـاب • وان كـانت دارا واحـدة لا يمكن أن تقسـط بينهم لا يسكنها الا من جعـل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نسـاء الرجـال ورجال النسـاء ، لأن الواقف قصد صيانتهم وسترهم ، فلو سكن زوج امرأة معهـا ولها فى هذه الدار أخوات مثلا كان فيـه بـذلة لهن بدخـول الرجـل

---

(١) المرجع السابق لاطفيش ج ٢ ص ٤٧١ الطبعة السابقة .

(٢) الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٧ ، ص ٥٠٨ وما بعدها الطبعـة السابقة .

(٣) المرجع السابق ج ٣ ص ٥٠٩ الطبعة السابقة .

عليهن كما فى الخصاف ، بخلاف ما اذا كان لكل منهم حجرة لها باب يغلق فان لكل أن يسكن بأهله وحشمه وجميع من معه كما فى الخصاف أيضا ٠

ثم قد صرح الخصاف بأنه اذا لم يكن فيها حجر لا تقسم ولا يقع فيها مهايأة بينهم ٠

قال ابن عابدين : وظاهره أنه لو كان فيها حجر لا تكفيهم فهى كذلك أى يسكنها المستحقون فقط دون نساء الرجال ورجال النساء ، ولذا قال فى الفتح بعد نقله كلام الخصاف وعن هذا تعرف أنه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعا يكفيه لا يستوجب أجرة حصته على الساكنين بل ان أحب أن يسكن معه فى بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج والا ترك المتضيق وخرج أو جلسوا معا كل فى بقعة الى جنب الآخر ٠

ثم قال [1] : ولو كان الموقوف دارا فعمارته على من له السكنى أى على من يستحقها — ولو متعددا قال ابن عابدين ومفاده أنه لو كان بعض المستحقين غير ساكن فيها يلزمه التعمير مع الساكنين لأن تركه لحقه لا يسقط حق الوقف فيعمر معهم والا تؤجر حصته ٠

وفى الدر تكون العمارة من ماله قال ابن عابدين فاذا رم حيطانها بالآجر أو أدخل فيها جذعا ثم مات ولا يمكن نزع ذلك فليس للورثة نزعه بل يقال لمن له السكنى بعده : أضمن لورثته قيمة البناء فان أبى أوجرت الدار وصرفت الغلة اليهم بقدر قيمة البناء ثم أعيدت السكنى الى من له السكنى وليس له أن يرضى بالهدم والقلع ، وان كان مارم الأول مثل تجصيص الحيطان وتطيين السطوح وشبه ذلك لم يرجع الورثة بشىء لأن مالا يمكن أخذ عينه فهو فى حكم الهالك بخلاف الآجر والجذع ٠

وفى البحر عن القنية : لو بنى واحد من الموقوف عليهم بعض الدار وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجر فطلب الآخر حصته ليسكن فيها فمنعه حتى يدفع حصة ما أنفق ليس له ذلك والطين والجص صار تبعا للوقف وله نقض الآجر ان لم يضر ٠

وفى الدر قال : وتكون العمارة من مال مستحق السكنى لا من الغلة قال ابن عابدين : لأن من له السكنى لا يملك الاستغلال بلا خلاف ٠

ثم قال فى الدر : ولو أبى من له السكنى أو عجز لفقره عمر الحاكم أى أجرها الحاكم منه أو من غيره وعمرها بأجرتها كعمارة الواقف ولم يزد فى الاصح الا برضا من له السكنى ٠

ولا تصح اجارة من له السكنى ، بل المتولى أو القاضى ثم يردها بعد التعمير الى من له حق السكنى رعاية للحقين — حق الوقف

(١) الدر المختار ج ٣ ص ٥٢٦ الطبعة السابقة ٠

وحق صاحب السكنى ، لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلا ــ ولا عمارة على من له الاستغلال ، لأنه لا سكنى له ، فلو سكن هل تلزمه الاجرة ؟ الظاهر : لا ، لعدم الفائدة الا اذ احتيج للعمارة فيأخذها المتولى ليعمر بها •

قال ابن عابدين [1] : قال فى البحر : من له السكنى لا يملك الاستغلال ومن له الاستغلال لا يملك السكنى ، كما صرح به فى البزازية والفتح أيضا بقوله : وليس للموقوف عليهم الدار سكناها ، بل الاستغلال ، كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال •

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير [2] : أن الواقف ان عاد لسكنى مسكنه الذى وقفه قبل عام بعد أن حيز عنه واستمر ساكنا حتى حصل المانع بطل الوقف ولا مفهوم لمسكنه ولا لسكنى اذ الانتفاع بما حبسه بغير السكنى كذلك ومفهوم قبل عام أنه لو عاد بعد عام لم يضر وان كان وقفه على محجوره وهو كذلك الا أنه جرى فيما اذا سكن ما وقفه على محجوره بعد عام حتى حصل المانع قولان مشهوران •

أحدهما : لا يبطل الوقف وهو المشهور وعليه العمل •

الثانى : يبطل الوقف وليس عليه العمل ــ هذا اذا عاد له بكراء •

أما اذا عاد له بارفاق أى بدون مقابل كالعارية فانه يبطل اتفاقا •

وجاء فى التاج والاكليل [3] بهامش الحطاب : عن ابن يونس أن مالكا رضى الله عنه قال : من حبس حبسا فسكنه زمانا ثم خرج منه بعد ذلك فلا أراه الا وقد أفسد حبسه وهو ميراث •

قال ابن القاسم ان حيز عنه بعد ذلك فى صحته حتى مات فهو نافذ فان رجع وسكن فيه بكراء بعد ما حيز عنه فان جاء بعد ذلك أمر بين من الحيازة فذلك نافذ قاله مالك •

قال محمد : هذا اذا حاز ذلك المحبس عليه نفسه أو وكيله ولم يكن فيهم صغير ولا من لم يولد بعد فأما من جعل ذلك بيد من يحوزه على المتصدق عليه حتى يقدم أو يكبر أو يولد أو كان بيده هو يحوزه لمن يجوز له حوزه ثم سكن ذلك قبل أن يلى الصغير نفسه وقبل أن يحوزه من ذكرنا ممن حبسه عليه فذلك يبطله فقول مالك والمعلوم من قول ابن القاسم أنه ان رجع بعمرى أو كراء أو ارفاق أو غير ذلك بعد أن حازها الموقوف عليه سنة ان الوقف نافذ •

---

(1) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ج ٣ ص ٢٧ الطبعة السابقة •

(2) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٩ ، ص ٨٠ الطبعة السابقة •

(3) الحطاب مع التاج والاكليل فى كتاب ج ٦ ص ٢٤ ، ص ٢٥ الطبعة السابقة .

قال ابن رشد وأما الصغار فمتى سكن أو عمر ولو بعد عام بطل .

وجاء فى التاج [١] والاكليل : ان مالكا قال من حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق عليهم فان حوزه لهم حوز الا أن يكون ساكنا فيها كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وأما الدار الكبيرة يسكن أقلها ويكرى لهم باقيها فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن .

ومن قال تصدقت بدارى على المساكين يسكنونها أو يستغلونها فانها تكون حبسا على المساكين للسكنى والاستغلال ولاتباع .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج [٢] وهامشه : أن منافع الوقف ملك للموقوف عليه لأن ذلك مقصوده يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة أو اجارة ان كان ناظرا والا امتنع عليه نحو الاجارة لتعلقها بالناظر أو نائبه وذلك كسائر الأملاك ومحله ان لم يشترط ما يخالف ذلك ومنه مالو وقف داره على أن يسكنها معلم الصبيان أو الموقوف عليهم فيمتنع غير سكناه وما نقل عن النووى من أنه لما ولى دار الحديث وبها قاعة للشيخ أسكنها غيره اختيار له أو لعله لم يثبت عنده أن الواقف نص على سكنى الشيخ .

ولو تعذر سكنى من شرطت له كأن دعت ضرورة الى خروجه من بلد الوقف أو كان الموقوف عليه امرأة ولم يرض زوجها بسكناها فى المحل المشروط لها فينبغى أن يكون كمنقطع الوسط فيصرف لأقرب رحم الواقف مادام العذر موجودا ، ولا تجوز له أجارته لبعد الاجارة عن غرض الواقف من السكنى .

ولو أن رجلا وقف بيتا على نفسه أيام حياته ثم من بعده على اخوته ثم انه شرط فى وقفه شروطا منها : أن لزوجته السكن والاسكان مدة حياتها عازبة كانت أو متزوجة فهل تستحق الزوجة المذكورة السكن والاسكان لجميع البيت دون الاخوة الموقوف عليهم أم لا ؟ أجاب عنه شيخنا : بأن الزوجة تستحق السكنى والاسكان ، فان اتفق استيعابها البيت المذكور فلاحق لأخوته معها فى البيت ، فلا يزاحمونها فى شى عما دامت ساكنة أو مسكنة لا بأنفسهم ولا بايجارهم لغيرهم، وان فضل شىء من البيت يزيد على ما هى منفعته به كان لهم التصرف فيه ، واذا

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٢٦ ، ص ٢٧ الطبعة السابقة .
(٢) نهاية المحتاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٥ ، ص ٣٨٦ وهامشه الطبعة السابقة .

أعرضت عن المحل أو منعها من الانتفاع مانع كان الحق لهم ما دامت تاركة له .

وجاء فى مغنى المحتاج (١) : أنه يجوز للواقف وللناظر الذى من جهته عزل المدرس ونحوه اذا لم يكن مشروطا فى الوقف لمصلحة ولغير مصلحة ، لأنه كالوكيل المأذون له فى اسكان هذه الدار لفقير ، فله أن يسكنها من شاء من الفقراء ، واذا أسكنها فقيرا مدة فله أن يخرجه ويسكن غيره لمصلحة ولغير مصلحة ، وليس تعيينه لذلك يصيره كأنه مراد الواقف حتى يمتنع تغييره .

وجاء فى الفتاوى (٢) لابن حجر : واذا شرط الواقف الانتفاع بالموقوف سكنا واسكانا وشرط فيه أيضا أن يصرف من ريعه عشرة جنيهات لقارىء مثلا فاذا اتفق المستحقون على السكنى به يلزمهم أن يدفعوا العشرة الجنيهات المشروطة للقارىء ويستقر ذلك فى ذمتهم كالدين الشرعى ، واذا أراد البعض السكنى والبعض الاجارة وتنازعوا وعطلوا مصالح الوقف بمقتضى ذلك فيؤجر الناظر عليهم قهرا ، ويؤدى كل ذى حق حقه بعد العمارة أو يعلقوا عليهم أجمعين ، فان ما قبضه الناظر من حق المستحقين يرجع به على تركته اذا مات وهو باق عنده ، وما حصل من ريع الوقف جميعه أو بعضه ينظر فيه لشرط الواقف ، فان شرط لذى القراءة مثلا قدرا معلوما والباقى لغيره قدم بجميع ذلك القدر ولم يستحق من بعده الا ما فضل عنه ، وان شرط له قدرا معلوما من غير أن يشرط تقديمه فكل ما قبض من الغلة يوزع على المستحقين بقدر حصصهم وان فوت الموقوف عليهم غلة الوقف سكنى أو غيرها لزمهم للقارىء أجرة المثل لما فوتوه عليه فان كان بقدر أجرته فهو ظاهر ، أو أكثر صرف الباقى للمستحقين ، أو أقل لم يكن له غيره .

واذا أراد البعض السكنى والبعض الاجارة وتنازعوا عند الحاكم أعرض الحاكم عنهما الى أن يتفقا على شىء ولا يحكم عليهما بفعل ولا غيره بل يلزم الناظر بفعل ما فيه الأصلح من اسكان طالب السكنى .

ثم قال فى موضع آخر (٣) : أن السبكى وغيره قد قطعا بالصحة فيما لو وقف عليه أن يسكن مكان كذا ، وهذا صادق بما اذا عين مكانا لا يسكن الا بأجرة زائدة على أجرة مثله وان لم يحتج الموقوف عليه بسكناه أو زادت أجرته على ما يحصل له من غلة الوقف ، فما أوجب الاستحقاق هنا السكنى بالاجرة المذكورة مع عدم الاحتياج اليها ، فكذلك تجب العمارة لاستحقاق السكنى ان أرادها ، والا

(١) مغنى المحتاج لمعرفة الفاظ المنهاج ج ٢ ص ٣٣٦ الطبعة السابقة .

(٢) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيثمى ج ٣ ص ٢٣٦ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٧٢ الطبعة السابقة .

سقط حقه منها ، فعلم أن الموقوف عليه قد يغرم وقد يحصل له رفق بالموقوف وأن هذا الشرط غير مناف للوقف حتى يلغو كشرط الخيار مثلا وانما غايته أنه قيد استحقاقه لسكناه بأن يعمر ما تهدم منه فان أراد ذلك فليعمره والا فليعرض عنه .

مذهب الحنابلة :

جاء فى فتاوى ابن تيمية [١] : أنه لو وقفت مدرسة على الفقراء والمتفقهة الفلانية برسم سكناهم واشتغالهم فيها لم تختص السكنى والارتزاق بشخص واحد وتجوز السكنى من غير ارتزاق من المال كما يجوز الارتزاق من غير سكنى ولا يجوز قطع أحد الصنفين الا بسبب شرعى اذا كان الساكن مشتغلا سواء كان يحضر الدرس أم لا .

ولو وقفت [٢] زاوية فيها عشرة فقراء مقيمون وبتلك الزاوية مطلع به امرأة عزب وهى من أوسط النساء ولم يكن شرط الواقف لها مسكنا فى تلك الزاوية ولم تكن من أقارب الواقف ولم يكن ساكن فى المطلع سوى المرأة المذكورة ، وباب المطلع المذكور يغلق عليه باب الزاوية فان كان الواقف شرط أن لا يسكنه الا الرجال سواء كانوا عزابا أو متأهلين منعت لمقتضى الشرط وكذلك سكنى المرأة بين الرجال والرجال بين النساء يمنع منه لحق الله تعالى والله أعلم .

وقال صاحب الاقناع [٣] : لو احتاجت دار موقوفة لسكنى الحاج أو الغزاة الى مرمة أوجر منه بقدر ذلك .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم الظاهرى [٤] : التحبيس وهو الوقف جائز فى الأصول من الدور والأرضين بما فيها من الغراس والبناء ان كانت فيها وفى الأرجاء ، ثم [٥] قال : ومن حبس داره أو أرضه ولم يسبل على أحد فله أن يسبل الغلة ما دام حيا على من شاء لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « وسبل الثمرة » .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار [٦] : من وقف دارا على الفقراء أو أرضا لم يجز لأحد من الفقراء أن يسكن تلك الدار ولا أن يزرع تلك الأرض ونحوهما الا باذن المتولى .

ثم قال [٧] : حكى فى شرح أبى مضر عن المؤيد بالله أن من وقف أرضا — يعنى دارا — على جماعة للاستغلال لا للسكنى لم يكن له أن يقسمها ولا لهم ذلك قال

(١) من كتاب مجموعة فتاوى شيخ الاسلام تقى الدين بن تيمية الحرانى المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ج ٤ ص ١١ مسألة رقم ٩ طبع مطبعة كردستان العلمية بمصر سنة ١٣٢٦ هـ .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ١٧ مسألة رقم ١٦ الطبعة السابقة .

(٣) الاقناع فى فقه الامام احمد بن حنبل ج ٣ ص ١٣ الطبعة السابقة .

(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٩ ص ١٧٥ وما بعدها مسألة رقم ١٦٥٢ الطبعة السابقة .

(٥) المرجع السابق ج ٩ ص ١٨٢ مسألة رقم ١٦٥٥ الطبعة السابقة .

(٦) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار ج ٣ ص ٥٠٠ الطبعة السابقة .

(٧) المرجع السابق ج ٣ ص ٤٦٠ .

أبو مضر وعنـد يحيى يجـوز ذلك كمـا فى وقف المشـاع •

وجـاء فى شرح الأزهار [١] • أنه اذا وقف شـخص على النسـاء فلا يجوز أن يسـكنها رجـل قال البعض الا أن يكـون تبعـا لامرأة كخادمها أو ولدهـا أو زوجها فانه يجـوز الا أن يعـرف من قصد الواقف انفراد النسـاء فيهـا ولا يجـوز لرجـل أن يسـكنها قط الا بأجرة وتكـون الأجرة للنسـاء •

مذهب الأمامية :

جاء فى تذكرة الفقهـاء [٢] • لو قيـد السـكنى فى الوقف فقـال : وقفت دارى ليسـكنها الموقوف عليـه لم يكن لـه اسكان غيره ، ولو قال : وقفت دارى ليسكنهـا من يعلم الصـبيان فى هذه القـرية فللمعلم أن يسكنها ، وليس له أن يسـكن غيره بأجرة ولا بغـير أجرة عمـلا بمقتضى ما شرطـه الواقف ، ولو قيد بالاستغلال فلا يجوز أن يسـكنها الموقوف عليه ، فاذا قـال : وقفت دارى على أن تستغل وتصرف غلتهـا الى فلان تعين الاسـتغلال ولم يجـز له أن يسـكنها •

ثم قال [٣] : اذا وقف الانسـان مسـكنا جاز له أن يقعـد فيه مع من وقفه عليهـم وليس له أن يسـكن غيره فيـه •

وقال ابن الجنيـد فان لم يشـترط لنفسه السـكنى فيمـا تصـدق به لم يكن له أن يسـكن •

والوجه أنه لا يجـوز له السـكنى مـع من وقف عليهم ، لأن الواقف أخـرج الملك عن نفسـه بالوقف فلا يجـوز له الانتفـاع به كغـيره •

ونقل الباقر أنه ان تصـدق بمسكن على ذى قرابتـه فان شـاء سـكن معهم •

قال فى تذكـرة الفقهـاء ورواية البـاقر ضـعيفة السـند •

وجاء فى العـروة الوثقى [٤] : اذا وقف دارا على زيد لسكناه يتخيل أنه موجـود فتبين موتـه قبـل ذلك لا يصـح لأن من شروط الموقوف عليـه أن يـكون موجـودا فلا يصـح الوقف على المعـدوم •

مذهب الاباضـية :

جـاء فى النيـل وشرحه [٥] : يجـوز لمن حبس وقفـا أن يشترط الانتفـاع لنفسه

---

(١) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار ج ٣ ص ٤٦٢ وهامشه الطبعة السابقة .

(٢) من كتاب تذكرة الفقهـاء للعلامة الكبير جمال الدين الحسن بن يوسف بن على بن مطهر الحلى المتوفى سنة ١٧٥٦ هـ المجلد الثانى ص ٤٤٠ طبع المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية سنة ١٣٨٨ هـ بطهران .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٤٨ الطبعة السابقة .

(٤) العروة الوثقى للعلامة الفقيه السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى ج ٢ ص ٢٠٨ الطبعة الثانية طبع دار الكتب الاسلامية بطهران سنة ٣٨٨ لمرتضى الاطونى .

(٥) شرح النيل وشفاء العليل ج ٦ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ الطبعة السابقة .

فى حياته وبعد موته مثل أن يوصى بأرض للدفن ويقول أدفنونى فيها .

وروى أن انسانا وقف دارا بالمدينة فكان اذا قدم المدينة مارا بها للحج نزلها .

وروى أن الزبير بن العوام تصدق بدوره وقال للمردودة من بناته أى المطلقة أن تسكن غير مضارة ولا مضر بها فاذا استغنت بزوج فليس لها حق .

وجعل عبد الله بن عمر نصيبه من دار أبيه عمر سكنى لذوى الحاجة من آل عبد الله .

سكنى أهل الذمة مع المسلمين

مذهب الحنفية :

جاء فى تنوير الأبصار وشرحه (١) : أن أهل الذمة اذا تكاروا دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها فى المصر جاز لعود نفعه الينا ، وليروا تعاملنا فيسلموا.

قال الامام الحلوانى بشرط عدم تقليل الجماعات لسكناهم ، فان لزم ذلك من سكناهم أمروا بالاعتزال عنهم والسكنى بناحية ليس فيها مسلمون وهو محفوظ عن أبى يوسف كما فى البحر عن الذخيرة .

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ج ٣ ص ٣٨٠ ، ص ٣٨١ الطبعة السابقة

وفى الأشباه : واختلف فى سكناهم بيننا فى المصر والمعتمد الجواز فى محلة خاصة .

وفى حاشية الحموى : أن الجواز مقيد بما شرطه الحلوانى وقد صرح التمرتاشى فى شرح الجامع الصغير بعد ما نقل عن الشافعى أنهم يؤمرون ببيع دورهم فى أمصار المسلمين وبالخروج عنها وبالسكنى خارجها لئلا يكون لهم محلة خاصة نقلا عن النسفى والمراد بالمنع المذكور عن الأمصار أن يكون لهم فى المصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين أى جماعات يمنعونهم من وصول غيرهم اليهم ، فأما سكناهم بين المسلمين لا فى محلة خاصة بل متفرقين بينهم وهم مقهورون لهم فلا يكون ممنوعا .

ثم قال فى الدر المختار (٢) : ويمنع أهل الذمة من استيطان مكة والمدينة لأنهما من أرض العرب قال ابن عابدين : أفاد ذلك أن الحكم غير مقصور على مكة والمدينة بل يشمل جزيرة العرب كلها كذلك كما عبر به فى الفتح وغيره وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم فى مرضه الذى مات فيه كما أخرجه فى الموطأ وغيره : لا يجتمع فى أرض العرب دينان .

(٢) الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٧٩ الطبعة السابقة .

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى [١] : أن للامام أن يأذن للكافر أن يسكن فى غير جزيرة العرب بخلاف سكنى مكة والمدينة وما فى حكمهما من أرض الحجاز واليمن لأنه من جزيرة العرب المشار اليها بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يبقين دينان فى جزيرة العرب » .

وفى الحطاب قال [٢] مالك يخرج من هذه المواضع كل من كان على غير الاسلام ولا يمنعون من التردد بها مسافرين وحيث قلنا أن لهم سكنى غير ذلك وهو صحيح لكنه يشترط أن يسكن حيث يناله حكمنا ولا يسكن حيث يخشى منه أن ينكث ويؤمر بالانتقال فان أبوا قوتلوا قال بعض المحققين اذا أسلم أهل جهة وخفنا عليهم الارتداد اذا فقد الجيش فانهم يؤخذون بالانتقال قال ابن عبد السلام وظاهر كلام خليل أن حكم العبيد حكم الأحرار فى عدم السكنى فىجزيرة العرب وهو قول عيسى خلاف قول ابن سيرين قاله فى التوضيح.

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج [٣] : أنه يجوز للامام أن يأذن لأهل الذمة فى الاقامة والسكنى بدار الاسلام غير الحجاز بشرط اعطاء الجزية ، فان صورة عقد الجزية هو أن يقول لهم الامام : أقركم بدار الاسلام أو يقول لهم : أذنت فى اقامتكم بها على أن تبذلوا جزية وتنقادوا لحكم الاسلام ، وهذا بالنسبة للرجل الحر البالغ العاقل ، فالجزية [٤] نفرض على أهل الذمة نظير سكناهم بدارنا .

أما المرأة والخنثى ومن فيه رق والصبى فانهم لا يلتزمون بالجزية نظير سكناهم ، وكذلك المجنون ، فان تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر ونحو يوم من سنة لزمته أو تقطع كثيرا كيوم ويوم فالأصح تلفيق الافاقة ان أمكن ، فان بلغت أيام الافاقة سنة وجبت الجزية ، لسكناه سنة بدارنا وهو كامل ، فان لم يمكن أجرى عليه حكم الجنون فى الجميع كما هو المتجه .

ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز ، يعنى الاقامة به ولو بلا استيطان .

وقيل له الاقامة .

وأفهم كلامه أنه يجوز شراء أرض فيه لم يقم بها وهو الأوجه .

لكن الصواب منعه ، لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالأوانى وآلات اللهو ، واليه يشير قول الشافعى :

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٠١ الطبعة السابقة .

(٢) الحطاب مع التاج والاكليل فى كتاب ج ٣ ص ٣٨١ الطبعة السابقة .

(٣) نهاية المحتاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٨ ص ٨٠ ، ص ٨١ الطبعة السابقة .

(٤) المرجع السابق للرملى ج ٨ ص ٨٤ ، ص ٨٥ .

ولا يتخذ الذمى شيئا من الحجاز دارا ، وان رد بأن هذا ليس من ذاك .

وانما منع من الحجاز لقوله صلى الله عليه وسلم عند موته ، أخرجوا المشركين من جزيرة العرب .

وفى رواية أن آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم « أخرجوا اليهود من الحجاز » .

وفى أخرى أخرجوا يهود الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب ، وليس المراد جميعها بل الحجاز منها ، لأن عمر أجلاهم منه وأقرهم باليمن مع أنه منها .

وهو أى الحجاز مكة والمدينة واليمامة وقراها أى الثلاثة كالطائف وجدة وخيبر والينبع .

وقيل له الاقامة فى طرقه الممتدة بين هذه البلاد لأنها التى لا تعد منها نعم التى بحرم مكة يمنعون منها قطعا .

وجاء فى الأم [1] : أن الامام الشافعى رحمه الله تعالى قال : ولا يبين لى أن يحرم أن يمر ذمى بالحجاز مارا لا يقيم ببلد منها أكثر من ثلاث ليال وذلك مقام مسافر ، لأنه قد يحتمل أمر النبى صلى الله عليه وسلم باجلائهم عنها أن لا يسكنوها ، ويحتمل لو ثبت عنه لا يبقين دينان بأرض العرب « لا يبقين دينان مقيمان » ، ولولا أن عمر ولى الخراج أهل الذمة لما ثبت عنده من أن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم محتمل ما رأى عمر من أن أجل من قدم من أهل الذمة تاجرا ثلاث لا يقيم فيها بعد ذلك لرأيت أن لا يصالحوا بدخولها بكل حال .

قال الشافعى رحمه الله تعالى ولا يتخذ ذمى شيئا من الحجاز دارا ولا يصالح على دخولها الا مجتازا أن صولح .

قال الشافعى رحمه الله تعالى : فاذا أذن لهم أن يدخلوا الحجاز فذهب لهم بها مال أو عرض لهم بها شغل قيل لهم وكلوا بها من شئتم من المسلمين واخرجوا ولا يقيمون بها أكثر من ثلاث .

وأما مكة فلا يدخل الحرم أحد منهم بحال أبدا كان لهم بها مال أو لم يكن وان غفل عن رجل منهم فدخلها فمرض أخرج مريضا أو مات أخرج ميتا ولم يدفن بها ، وان مات منهم ميت بغير مكة دفن حيث يموت أو مرض فكان لا يطيق أن يحمل الا بتلف عليه أو زيادة فى مرضه ترك حتى يطيق الحمل ثم يحمل .

قال وان صالح الامام أحدا من أهل الذمة على شىء يأخذه فى السنة منهم مما قلت لا يجوز الصلح عليه على أن

---

[1] من كتاب الام للامام ابى عبد الله محمد ابن ادريس الشافعى وبهامشه مختصر الامام الجليل ابى ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى الشافعى المتوفى سنة ٢٦٤ ج ٤ ص ٩٩ ، ص ١٠٠ الطبعة الاولى طبع المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر سنة ١٣١١ هـ .

يدفعوا اليه شيئا فيقبض ما حل عليهم فلا يرد منه شيئا ، لأنه قد وفى له بما كان بينه وبينه ، وان علم بعد مضى نصف السنة نبذه اليهم مكانه وأعلم أن صلحهم لا يجوز ، وقال ان رضيتم صلحا يجوز جددته لكم وان لم ترضوه أخذت منكم ما وجب عليكم وهو نصف ما صالحتكم عليه فى السنة ، لأنه قد تم لكم ونبذت اليكم ، وان كانوا صالحوا على أن سلفوه شيئا لسنتين رد عليهم ما صالحوه عليه الا قدر ما استحق بمقامهم ونبذ اليهم ، ولم أعلم أحدا أجلى أحدا من أهل الذمة من اليمن ، وقد كانت بها ذمة وليست بحجاز فلا يجليهم أحد من اليمن .

ولا بأس أن يصالحهم على مقامهم باليمن ، فأما سائر البلدان ما خلا الحجاز فلا بأس أن يصالحوا على المقام بها .

فاذا وقع لذمى حق بالحجاز وكل به ولم أحب أن يدخلها بحال ، ولا يدخلها لمنفعة لأهلها ، ولا غير ذلك من أسباب الدخول كتجارة يعطى منها شيئا ، ولا كراء يكريه مسلم ولا غيره ، فان أمر باجلائه من موضع فقد يمنع من الموضع الذى أجلى منه ، وهذا اذا فعل فليس فى النفس منه شىء ، واذا كان هذا هكذا فلا يتبين أن يمنعوا ركوب بحر الحجاز ويمنعون المقام فى سواحله ، وكذلك ان كانت فى بحر الحجاز جزائر وجبال تسكن منعوا سكناها ، لأنها من أرض الحجاز ، واذا دخل الحجاز منهم رجل فى هذه الحالة فان كان تقدم اليه أدب وأخرج وان لم يكن تقدم اليه لم يؤدب وأخرج وان عاد أدب .

مذهب الحنابلة :

جاء فى[1] المغنى : أنه لا يجوز لأحد من المشركين سكنى الحجاز ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب » .

وروى أبو داود باسناده عن عمر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها الا مسلما ، قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاثة أشياء قال « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ، وأجيزوا الوفود بنحو ما كنت أجيزهم ، وسكت عن الثالث ، رواه أبو داود » .

وجزيرة العرب ما بين الوادى الى أقصى اليمن قاله سعيد بن عبد العزيز .

قال الاصمعى وأبو عبيدة هى من ريف العراق الى عدن طولا ، ومن تهامة وما وراءها الى أطراف الشام عرضا .

(١) المغنى لابن قدامة الحنبلى ج ١٠ من ص ٦١٣ الى ص ٦١٦ الطبعة السابقة .

وقال أبو عبيدة هى من حفر أبى موسى الى اليمن طولا ، ومن رمل تيرين الى منقطع السماوة عرضا .

وقال أحمد جزيرة العرب المدينة وما والاها ، يعنى أن الممنوع من سكن الكفار المدينة وما والاها ، وهى مكة واليمامة وخيبر والينبع وفدك ومخاليفها ، وما والاها ، لأنهم لم يجلوا من تيماء ولا من اليمن .

وأما الحرم فليس لهم دخوله بحال ولا يستوطنون به ، ولهم دخول الكعبة ، والمنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز لقول الله تعالى « انما المشركون [1] نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا » والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى « وان خفتم عيلة » يريد ضررا بتأخير الجلب عن الحرم دون المسجد .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح [2] الأزهار ومثله فى التاج المذهب : أنه لا يجوز أن يسكن أهل الذمة فى غير خططهم [3] : لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « أخرجوهم من جزيرة العرب يعنى اليهود والنصارى » .

(١) الآية رقم ٢٨ من سورة التوبة .
(٢) شرح الأزهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ١ ص ٥٦٨ الطبعة السابقة والتاج المذهب لاحكام المذهب للعنسي اليمانى الصنعانى ج ٤ ص ٤٥٤ الطبعة السابقة .
(٣) الخطط هى البلد الذى اختطوه من قبل أى اتخذوه مسكنا واختطوا به وخططهم هى ايلة وهى ما بين مصر والشام وعمورية وفلسطين أى بيت القدس وخيبر والقسطنطينية وهى استنبول.

وروى أنه قال صلى الله عليه وسلم « لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب » .

وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « لأخرجن اليهود من جزيرة العرب » .

قال الامام يحيى : والمراد بجزيرة العرب هى مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها ، فان هذه البلاد وان كانت لهم دون غيرهم فليس لهم أن يسكنوا غيرها من بلاد الاسلام الا باذن المسلمين ، وليس لهم أن يأذنوا لهم بذلك الا لمصلحة مرجحة لتبقيتهم ، اما لينتفع المسلمون بقربهم ، لأجل الجزية أو لصنائع يختصون بها ، أو نحو ذلك ، واما لغير مصلحة فلا يجوز تقريرهم .

مذهب الامامية :

جاءفى شرائع [4] الاسلام : أنه لا يجوز استئناف البيع والكنائس فى بلاد الاسلام ، ولو استجدت وجب ازالتها ، سواء كان البلد مما استجده المسلمون أو فتح عنوة أو صلحا على أن تكون الأرض للمسلمين ، ولا بأس بما كان قبل الفتح وبما استجدوه فى أرض فتحت صلحا على أن تكون الارض لهم ، واذا انهدمت كنيسة مما لهم استدامتها جاز اعادتها .

وقيل لا : اذا كانت فى أرض المسلمين ، وأما اذا كانت فى أرضهم فلا بأس .

(٤) شرائع الاسلام فى الفقه الامامي الجعفرى للحلى ج ١ ص ١٥٥ ، ص ١٥٦ الطبعة السابقة.

وأما المساكن فكل ما يستجده الذمى لا يجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه ويجوز مساواته على الأشبه ويقر ما ابتاعه من مسلم على علوه كيف كان ، ولو انهدم لم يجز أن يعلو به على المسلم ويقتصر على المساواة فما دون •

وأما المساجد فلا يجوز أن يدخل المسجد الحرام اجماعا ولا غيره من المساجد عندنا •

ولو أذن لهم لم يصح الاذن لا استيطانا ولا اجتيازا ، ولا يجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور •

وقيل المراد به مكة والمدينة ، وفى الاجتياز به والامتيار منه تردد •• ومن أجازه حده بثلاثة أيام ، ولا جزيرة العرب •

وقيل المراد بها مكة والمدينة واليمن ومخاليفها ، وقيل:هى من عدن الى ريف عبادان طولا ، ومن تهامة وما والاها الى أطراف الشام عرضا •

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح[1] النيل : الجزية تفرض على أهل الذمة نظير سكناهم بدارنا ، فاذا سكنوا فانهم يمنعون من أن يتطاولوا على المسلمين فى البناء ، وتجوز المساواة •

(١) شرح النيل وشفاء العليل ج ١٠ ص ٤١١ الطبعة السابقة .

وقيل : لا تجوز ، وأن تملكوا دارا عالية أقروا عليها •

ثم قال ويمنعون من المقام فى أرض الحجاز ، وهى مكة والمدينة واليمامة ، بل من جزيرة العرب •

وفى السؤالات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أنا برىء من مسلم مع مشرك قيل : لم يا رسول الله قال : لا تتراءى نارهما الا عن حرب • هذه تدعو الى الله ، وهذه تدعو الى الشيطان ، وأمر صلى الله عليه وسلم باخراج اليهود من جزيرة العرب » •

قال بعضهم جزيرة العرب ما بين حفر أبى موسى وأقصى اليمن فى الطول ، وأما العرض فمن جدة الى أطوار الشام •

وقيل مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم والحجاز ومكة والطائف وهو قول مالك ابن أنس •

وقيل كل ما ملكه العرب

وقيل كل ما بلغه التوحيد ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم عربى وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عباس رضى الله عنهما أنه أمرهم حين احتضر بثلاث • قال : أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ، وأجيزوا الوفود بنحو ما كنت أجيزهم والثالثة اما أن سكت عنها واما أن قالها فنسيتها •

حكم اسكان الأعيان المؤجرة

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع [١] أنه يشترط فى اجارة المنازل تسليم الدار للمستأجر على معنى أنه يجب التخلية والتمكين من الانتفاع برفع الموانع فى اجارة المنازل ونحوها ، حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر لا يستحق المؤجر شيئا من الأجر ، لأن المستأجر لم يملك من المعقود عليه شيئا ، فلا يملك هو أيضا شيئا من الأجر ، لأنه معاوضة مطلقة ، ولو مضى بعد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى ، لعدم التسليم فيه .

ولو أجر المنزل فارغا وسلم المفتاح الى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الأجر ، لوجود التسليم وهو التمكين من الانتفاع برفع الموانع فى جميع المدة فحدثت المنافع فى ملك المستأجر على ملكه ، فلا يسقط عنه الأجر ، وان لم يسلم المفتاح اليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال : مر وافتح الباب ، فان كان يقدر على فتح الباب بالمعالجة لزمه الكراء لوجود التسليم ، وان لم يقدر لا يلزمه ، لأن التسليم لم يوجد .

ولو أن شخصا استأجر دارا ليسكنها شهرا فسكن فى بعض الوقت ثم حدث بها مانع يمنع من الانتفاع فلا تلزمه أجرة تلك المدة ، لأن المعقود عليه المنفعة فى تلك المدة ، لأنها تحدث شيئا فشيئا فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة ، لأنها معدومة والمعدوم لا يحتمل التسليم ، وانما يسلمها على حسب وجودها شيئا فشيئا ، فاذا اعترض مانع فقد تعذر تسليم المعقود قبل القبض فلا يجب البدل .

هذا ولابد فى اجارة الدور والمنازل والبيوت من بيان المدة ، لأن المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه ، فترك بيانه يفضى الى المنازعة ، وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة ، وسواء عين اليوم أو الشهر أو السنة أو لم يعين ويتعين الزمان الذى يعقب العقد لثبوت حكمه ، لأن التعيين قد يكون نصا ، وقد يكون دلالة ، وقد وجدهاهنا دلالة التعيين من وجهين .

أحدهما : أن الانسان انما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة .

والثانى : أن العاقد يقصد بعقده الصحة، ولا صحة لهذا العقد الا بالعرف فى الشهر الذى يعقب العقد فيتعين .

ولو أجر داره شهرا أو شهورا معلومة فان وقع العقد فى غرة الشهر يقع على الأهلة بلا خلاف ، حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة ، لأن الشهر اسم للهلال ، وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففى اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع ، لتعذر اعتبار الأهلة فتعتبر بالايام ، وأما فى اجارة الشهر ففيها روايتان عن أبى حنيفة : فى رواية اعتبر الشهور كلها بالايام ، وفى

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٤ ص ١٧٩ الطبعة السابقة .

رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالأيام من الشهر الأخير والباقى بالأهلة •

وهكذا ذكر فى الأصل فقال : اذا استأجر سنة أولها هذا اليوم ، وهذا اليوم لأربعة عشر من الشهر ، فانه يسكن بقية هذا الشهر وأحد عشر شهرا بالأهلة وأربعة عشر يوما من الشهر الأخير وهو قول أبى يوسف ومحمد •

ولو قال آجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع ، لأن المدة معلومة والأجرة معلومة ، ولا يملك أحدهما الفسخ قبل تمام السنة من غير عذر ، ولو لم يذكر السنة فقال : آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم جاز فى شهر واحد عند أبى حنيفة ، وهو الشهر الذى يعقب العقد ، كما فى بيع العين ، لأن جملة الشهور مجهولة ، فأما الشهر الاول فمعلوم ، وهو الذى يعقب العقد •

وذكر القدورى أن الصحيح من قول أبى يوسف ومحمد أنه لا يجوز أيضا ، وفرقا بين الاجارة وبيع العين من حيث أن كل شهر لا نهاية له ، فلا يكون المعقود عليه معلوما ، بخلاف الصبرة ، لأنه يمكن معرفة الجملة بالكيل •

وعامة مشايخنا قالوا : تجوز هذه الاجارة على قولهما كل شهر بدرهم كما فى بيع الصبرة كل قفيز بدرهم [1] •

ثم قال [2] : لو أستأجر دارا شهرا بعشرة دراهم على أنه ان سكنها يوما ثم خرج فعليه عشرة دراهم فهو فاسد ، لأن المعقود عليه مجهول وهو سكنى شهر أو يوم •

ثم قال [3] : ولا يشترط بيان ما تستأجر له المنازل ، حتى لو استأجر ولم يسم ما يعمل فيه جاز ، وله أن يسكن فيه نفسه ، وأن يسكن فيه معه غيره ، وله أن يسكن فيه غيره بالاجارة والاعارة ، وله أن يضع فيه متاعا وغيره ، غير أنه لا يصح أن يجعل فيه حدادا ، ولا قصارا ، ولا طحانا ، ولا ما يضر بالبناء ويوهنه ، وانما كان كذلك ، لأن الاجارة شرعت للانتفاع ، والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى ، ومنافع العقار المعدة للسكنى متقاربة ، لأن الناس لا يتفاوتون فى السكنى فكانت معلومة من غير تسمية ، وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقلتهم الا تفاوتا يسيرا ، وأنه ملحق بالعدم ووضع المتاع من توابع السكنى •

وذكر فى الأصل أن له أن يربط فى الدار دابته وبعيره وشاته ، لأن ذلك من توابع السكنى •

وقيل أن هذا الجواب على عادة أهل الكوفة •

---

(١) المرجع السابق للكاسانى ج ٤ ص ١٨١، ص ١٨٢ الطبعة السابقة .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٤ ص ١٨٧ الطبعة السابقة .

(٣) البدائع للكاسانى ج ٤ ص ١٨٢ الطبعة السابقة .

والجواب فيه يختلف باختلاف العـادة ، فان كان فى موضع جرت العادة بذلك فله ذلك والا فلا .

وانما لم يكن له أن يقعـد فيه من يضر بالبناء ويوهنه من القصار والحداد والطحان، لأن ذلك اتلاف العين ، وأنه لم يدخل تحت العقد اذ الاجارة بيع المنفعة لا بيع العـين ولأن مطلق العقد ينصرف الى المعتاد .

ثم قال [1] : ولو أن شخصا أجر داره على أن يسكنها شهرا ، ثم يسلمها الى المستأجر ، فالاجارة فاسدة ، لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد ، ولأنه شرط لا يلائم العقد ، ولابد فى ركن عقد الاجارة من أن يكون خاليا عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ، هـذا وزيادة منفعة مشروطة فى العقـد لا يقابلها عوض فى معاوضة المال يكون ربا أو فيهـا شبهة الربا ، وكل ذلك مفسد للعقد .

وقد ذكر فى الأصـل أنه اذا اسـتأجر شخص دارا معلومة بأجرة مسـماة على أن لا يسكنها ، فالاجارة فاسدة ، ولا أجـرة على المستأجر اذا لم يسكنها ، وان سـكنها فعليه أجر مثلها لا ينقص مما سمى .

أما فساد العقد ، فلأن شرطه أن لا يسكن انما هو نفى موجب العقد — وهو الانتفاع بالمعقود عليه ، ثم أنه شرط يخالف مقتضى العقـد ولا يلائم العقـد ، فكان شرطا فاسـدا .

وأما عدم وجوب الأجر رأسا ان لم يسكن ووجوب أجر المثل أن سكن ، فلأن أجـر المثل فى الاجارات الفاسـدة انما يجب باسـتيفاء المعقود عليه لا بنفس التسليم وهو التخلية كما فى النكاح الفاسـد ، لأن التخليـة هى التمكين ولا يتحقق مع الفساد ، لوجود المانع من الانتفاع به شرعا فأشبه المنع الحسى من العبـاد وهو الغصب ، بخـلاف الاجـارة الصـحيحة ، لأنه لا مانع هنـاك فتحقق التسليم ، فلئن لم ينتفع به المستأجر فقد أسقط حق نفسه فى المنفعة فلا يسقط حق الآجر فى الأجرة ، واذا سكن فقد اسـتوفى المعقود عليه بعقد فاسد ، ومثله يوجب أجر المثـل .

ومن استأجر دارا لم يرها ، ثم رآها فلم يرض بها فله ردها ، لأن الاجارة بيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كما فى بيع العـين فان رضى بهـا بطل خيـاره كما فى بيـع العـين .

ومن استأجر [2] دارا يسكنها فانهدم بعض بناء الدار فالمستأجر بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ ، لأنه اذا حدث بالعين المستأجرة عيب يخـل بالانتفاع بهـا لم يبق العقد لازما ، بخلاف البيع اذا حدث بالمبيع عيب بعد القبض انه ليس للمشـترى أن يرده ، لأن الاجارة بيع المنفعـة والمنافع تحدث شيئا فشيئا ، فكان كل جزء من أجزاء

(١) المرجع السابق للكاسانى ج ٤ ص ١٩٤ ، ١٩٥ الطبعة السابقة

(٢) البدائع للكاسانى ج ٤ ص ١٩٥ ، ١٩٦ الطبعة السابقة .

المنافع معقودا مبتدأ ، فاذا حدث العيب بالمستأجر كان هذا عيبا حدث بعد العقد قبل القبض ، وهذا يوجب الخيار فى بيع العين •

واذا ثبت الخيار للمستأجر فان لم يفسخ ومضى على ذلك الى تمام المدة فعليه كمال الأجرة ، لأنه رضى بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل •

وان زال العيب قبل أن يفسخ بأن بنى المؤاجر ما سقط من الدار بطل خيار المستأجر لأن الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار •

هذا اذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستأجر فان كان لا يضر الانتفاع به بقى العقد لازما ولا خيار للمستأجر ، كما اذا سقط من الدار المستأجرة حائط لا ينتفع به فى سكناها ، لأن العقد ورد على المنفعة لا على العين ، اذ الاجارة بيع المنفعة لا بيع العين ، ولا نقصان فى المنفعة بل فى العين والعين غير معقود عليها فى باب الاجارة وتغير عين المعقود عليه لا يوجب الخيار ، بخلاف ما اذا كان العيب الحادث مما يضر بالانتفاع، لأنه اذا كان يضر بالانتفاع فالنقصان يرجع الى المعقود عليه فأوجب الخيار ، فله أن يفسخ •

ثم انما يلى الفسخ اذا كان المؤاجر حاضرا فان كان غائبا فحدث بالمستأجر ما يوجب حق الفسخ ، فليس للمستأجر أن يفسخ ، لأن فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين أو من يقوم مقامهما •

وقال هشام : ولو انهدمت الدار كلها فقد اختلفت اشارة الروايات فيه : ذكر فى بعضها ما يدل على أن العقد ينفسخ •

فقد ذكر محمد فى اجارة الأصل اذا سقطت الدار كلها فله أن يخرج ، سواء كان صاحب الدار شاهدا أو غائبا فهذا دليل الانفساخ ، حيث جوز للمستأجر الخروج من الدار مع غيبة المؤاجر ، ولو لم تنفسخ توقف جواز الفسخ على حضوره •

والوجه فيه أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط اذ المطلوب منها الانتفاع بالسكنى ، وقد بطل ذلك فقد هلك المعقود عليه فيفسخ العقد •

وذكر فى بعضها ما يدل على أن العقد لا ينفسخ لكن يثبت حق الفسخ •

فانه ذكر فى كتاب الصلح : اذا صالح على سكنى دار فانهدمت لم ينفسخ الصلح •

وروى هشام عن محمد فيمن استأجر بيتا وقبضه ثم انهدم فبناه الآجر فقال المستأجر بعد ما بناه : لا حاجة لى فيه قال محمد ليس للمستأجر ذلك ، وكذلك لو قال المستأجر آخذه وأبى الآجر فليس للآجر ذلك •

ووجه ذلك أن الدار بعد الانهدام بقيت منتفعا بها منفعة السكنى فى الجملة بأن يضرب

فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه رأسا فلا ينفسخ العقد ، على أنه ان فات كله لكن فات على وجه يتصور عوده وهذا يكفى لبقاء العقد ، والأصل فيه أن العقد المنعقد بيقين يبقى لتوهم الفائدة لأن الثابت بيقين لا يزول بالشـــك .

وذكر القدورى أن الصحيح أن العقــــد ينفسخ ، لأن المنفعة المطلوبة من الدار قــد بطلت وضرب الخيمة فى الدار ليس بمنفعــة مطلوبة من الدار عادة فلا يعتبر بقاؤه لبقاء العقـــد

وقال فيما ذكره محمد فى البيت اذا بناه المؤاجر أنه لما بناه تبين أن العقد لم ينفسخ حقيقة ، وان حكم بفسخه ظاهرا فيجبر على التسليم والقبض وليس يمتنع الحكم بانفساخ عقد فى الظاهر مع التوقف فى الحقيقة .

ثم قال صاحب[1] البدائع : وان ســلم المؤاجر الدار الا بيتا منها ثم منعه رب الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا أجــر على المســتأجر فى البيت ، لأنه اســتوفى بعض المعقود عليــه دون بعض فلا يكون عليــه حصة ما لم يستوف ، وللمستأجر أن يمتنع من قبول الدار بغير البيت وأن يفسخ الاجارة اذا حدث ذلك بعد قبضه ، لأن الصـــفقة تفرقت فى المعقود عليه وهو المنافع ، وتفرق الصفقة يوجب الخيار .

ولو استأجر دارا أشهرا مسماة فلم تسلم اليه الدار حتى مضى بعض المدة ، ثم أراد أن يتسلم الدار فيما بقى من المدة فله ذلك .

ولو أن المستأجر طلبها من المؤاجر فمنعه اياها ثم أراد أن يسلمها فذلك له ، وليس للمستأجر أن يمتنع ، لأن الخيار انما يثبت بحدوث تفرق الصفقة بعد حصولها مجتمعة ، والصفقة ها هنا حينما وقعت وقعت متفرقة ، لأن المنافع تحدث شيئا فشيئا ، فكان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدأ فكان أول جزء من المنفعة مملوكا بعقد ، وكان الجزء الثانى مملوكا بعقد آخر .

وما ملك بعقدين فتعذر التسليم فى أحدهما لا يؤثر فى الاخـــر ، فان اســتأجر دارين فسقطت احــــداهما ، أو منعــه مانع من احداهما ، أو حدث فى احداهما عيب فله أن يتركهما جميعا ، لأن العقد وقع عليهما صفقة واحــدة ، وقــد تفرقت عليـــه فيثبت له الخيـــار .

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل بهامش[2] الحطاب : نقلا عن المدونة أنه اذا اكترى شخص دارا السكنى سنة من غير غاصب فلم ينقده الكراء حتى استحقت الدار فى نصف الســنة فكراء ما مضى للأول ، وللمستحق فســخ ما بقى أو الرضا به فيكون له كراء بقية السنة فان أجاز الكراء فليس للمكترى أن يفسخ الكراء فرارا من عهدته اذ لا ضرر عليه فانه يسكن

(١) البدائع للكاسانى ج ٤ ص ١٩٧ الطبعة السابقة .

(٢) التاج والاكليل بهامش الحطاب ج ٥ ص ٢٩٧ الطبعة السابقة .

فان عطبت الدار أدى بحساب ما سكن ، ولو انتقد الأول كراء السنة كلها يدفع الى المستحق كراء باقى المدة ان كان مأمونا ولم يخف من دين أحاط به ونحوه لا يرد فى باقى الكراء على المكترى .

قال أبو محمد وغيره فان كان المستحق غير مأمون قيل للمكترى : ان شئت أن تدفع الى المستحق كراء بقية السنة وتسكن ، فان أبى قيل للمستحق : ان شئت تجيز الكراء على أنك لا تأخذ الا كراء ما سكن كلما سكن شيئا أخذت بحسابه ، والا فلك أن تفسخ كراء بقية المدة .

قال ابن يونس لعله يريد فى دار يخاف عليها الهدم ، وأما ان كانت صحيحة البناء فله أن ينتقد ، ولا حجة للمكترى من خوف الدين ، لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء .

ثم قال : (١) وسئل الحطاب عن جماعة ورثوا دارا كبيرة بعضها عامر وبعضها خراب وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فاستولى الحاضر على الدار ، وسكن العامر وعمر الخراب وسكنه ، هل للغائبين الرجوع عليه بالأجرة فى هذه المدة ؟ وهل لهم نقض ما عمره من الخراب لكونه بغير أذنهم ؟ فأجاب بقوله : ان كان الوارث الحاضر الذى سكن لم يعلم بالغائب فلا رجوع عليه فيما سكن ، وله الرجوع عليه بحصته فيما أكراه أو اغتله هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك قاله فى أول كتاب الصدقات من البيان وهو الذى مشى عليه خليل بعد هذا .

وأما ان علم الوارث به فانه يرجع عليه بأجرة ما سكن وبحصته من الغلة ، وما عمره مما ليس بضرورى فان أراد أحد منهم القسمة قسمت الدار ، فان وقع ما بناه فى حصته كان له وعليه من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة ، وان وقع فى نصيب غيره خير من وقع فى حصته بين أن يعطيه قيمته منقوضا أو يسلم اليه نقضه وعلى البانى من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة ، وان أرادوا شركته ولم يرد واحد منهم القسمة فلهم ذلك بعد أن يدفعوا حصصهم من قيمة ما عمله قيل : قائما ، وقيل : منقوضا ، هذا محصل كلام ابن رشد .

والقول بأنه يأخذ قيمته منقوضا هو الظاهر لقول ابن يونس .

وذكر الدردير (٢) : أنه لا يجبر مؤجر لدار للسكنى على أن يصلح للمكترى منه اذا حصل فى الدار خلل مطلقا ، سواء كان يمكن معه الانتفاع أم يضر بالمكترى أم لا باتفاق فى الكثير المضر وعلى مذهب ابن القاسم فى اليسير ، فالخلاف انما هو فى اليسير ولو مضرا .

---

(١) المرجع السابق جـ ٥ ص ٢٩٩ الطبعة السابقة .

(٢) بلغة السالك لاقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوى على الشرح الصغير لسيدى أحمد الدردير وبهامشه شرح القطب الشهير للدردير ج ٢ ص ٢٦٦ ، ص ٢٦٧ طبع المكتبة التجارية الكبرى بمصر سنة ١٢٢١ والشرح الكبير على حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٥٤ الطبعة السابقة.

واذا لم يجبر المكرى على الاصلاح ، فاذا لم يصلح خير الساكن بين الفسخ والابقاء فى حدوث خلل مضر ، ولو مع نقص منافع كتتابع المطر من السقف للخلل الحادث به ، وكهدم ساتر أو بيت من بيوتها ، فان بقى فالكراء كله لازم له أما اذا كان لا يضر فلا خيار ، ويلزمه السكنى الا أنه اذا كان لا ينقص من الكراء شيئا فظاهر كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه مما لا يعتنى به عادة ، وان كان ينقص من الكراء حط عنه بقدره وان قل ، كسقوط تجصيصها أو ذهاب بلاطها أو هدم بيت من بيوتها وكان لا يضر وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء ، فاذا أصلح المكترى بلا اذن كان متبرعا لا شىء له فى الأقسام الثلاثة ، فان انقضت المدة خير رب الدار بين دفع قيمته منقوضا أو أمره بنقضه كالغاصب ، بخلاف ما لو أذن فله قيمته قائما اذا لم يقل ربها عمر وما صرفته فعلى فيلزمه جميع ما صرنه وقولنا وخير الساكن فى مضر اذا لم يصلح المؤجر كما قدمنا ، فان أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار بل يجبر على السكنى بقية المدة ، وهو معنى قوله رضى الله تعالى عنه بخلاف ساكن أصلح له بقية المدة قبل خروجه ، ومفهوم قوله قبل خروجه أنه لو أصلح له بعد أن خرج فلا يلزمه العود لها حتى تنقضى المدة .

ثم قال (١) : واذا شرط مرمة على المكترى أى اصلاح ما تحتاج اليه الدار مثلا من كراء وجب أو شرط تطيين للدار مثلا على المكترى من كراء موجب على المكترى ، أما فى مقابلة سكنى مضت ، أو باشتراط تعجيل الأجرة أو لجريان العرف بتعجيل جاز أما اذا شرط ذلك الآن على أن تحسبه مما سيحسب عليك ، فلا يجوز لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر ، أو كان التطيين أو المرمة من عند المكترى ، بأن شرط عليه ربها بأن ترمها أو تطينها من عندك بحيث لا تحسب من الأجرة ، فلا يجوز وفسخ العقد للجهالة اذ الترميم فى الحقيقة من الأجرة ولا يعلم قدر ما يصرف فيه ، وأما اذا لم يقع شرط فى العقد وكان الساكن يرم من عنده تبرعا فذلك جائز ..

وجاء فى الحطاب : أنه لو اكترى شخص بيتا وشرط أن لا يسكن معه أحد فتزوج أو ابتاع رقيقا فان لم يكن فى سكناهم ضرر على رب البيت لم يكن له أن يمنعه ، وان كان فى سكناهم ضرر فله منعه ، وقد تكون غرفة ضعيفة الخشب ونحوه فينظر فى ذلك .

وقال فى الوثائق المجموعة أنه ان اكترى غرفة فشرط عليه ربها أن لا يسكن معه غيره فيها لضعف خشب الغرفة وما أشبهه فله شرطه ، فان كان اذا شرط أن لا يسكن معه غيره لا يوفى له بذلك اذا لم يكن فيه ضرر فمن باب أولى أن لا يوفى له اذا أراد أن يسكن من هو مثله فتأمله .

ومن اكترى دارا فله أن يسكنها أو يسكنها أو يؤجرها من مؤجرها أو أجنبى مثل الآجر أو أقل أو أكثر .

(١) المرجع السابق والشرح الصغير للدردير ج ٢ ص ٢٦٤ الطبعة السابقة والشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ج ٤ ص ٤٧ الطبعة السابقة .

قال الشيخ سليمان فى شرح الارشاد قال فى العمدة ثم أن محل استيفاء المنفعة لا يتعين وان عين بل للمستأجر أن يستوفى المنفعة بنفسه وبغيره وله أن يؤجر مؤجره وغيره بمثل الاجارة وبالأقل والأكثر ، قال فى شرحه : معناه اذا استأجر الرجل دارا ليسكنها أو دابة ليركبها ونحو ذلك لم يتعين عليه أن يسكنها أو يركبها هو بنفسه ولو عين نفسه للسكنى أو للركوب ، بل له أن يسكنها أو يكريها لمن شاء ممن هو فى رفقه فى السكنى وفى خفته فى الركوب وحذقه فى المسير ، وذلك لأنه قد ملك المنفعة بالعقد ، فله أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه ، ولهذا يكون له اجارة ما استأجره ممن شاء بما شاء [١] .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج [٢] أنه لا يجب بيان ما يستأجره له فى الدار لقرب التفاوت من السكنى ووضع المتاع ، ومن ثم حمل العقد على المعهود فى مثلها من سكانها ، ولم يشترط عدد من يسكن اكتفاء بما اعتيد فى مثلها ثم اذا توفرت الشروط فى المنفعة تارة تقدر المنفعة بزمان فقط وضابطه كل ما لا ينضبط بالعمل ، وحينئذ يشترط علمه كرضاع هذا شهرا وتطيين أو تجصيص أو اكتحال أو مداواة هذا يوما وكدار وأرض وثوب وآنية .

(١) الحطاب ج ٥ ص ٤١٧ الطبعة السابقة .
(٢) نهاية المحتاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٥ ص ٢٧٧ وما بعدها .

ويقول فى دار تؤجر للسكنى : لتسكنها فلو قال : على أن تسكنها أو لتسكنها وحدك لم تصح كما فى البحر فى الاولى سنة بمائة أولها من فراغ العقد لوجوب اتصالها بالعقد ، فلو لم يعلم كأجرتكها كل شهر بدينار لم تصح .

وأقل مدة تؤجر للسكنى يوم فأكثر قاله الماوردى مرة وتبعه الرويانى ، ومرة أقلها ثلاثة أيام .

والاوجه كما أفاده الاذرعى جواز بعض يوم معلوم ، فقد يتعلق به غرض مسافر ونحوه .

ثم قال [٣] : للمكترى استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره الامين ، لأنها ملكه ، فلو شرط عليه استيفاءها بنفسه فسد العقد ، كما لو شرط على مشتر أن لا يبيع فيركب ويسكن ويلبس مثله فى الضرر اللاحق بالعين ودونه بالاولى ، لأن ذلك استيفاء للمنفعة المستحقة من غير زيادة ، ولا يسكن حدادا ولا قصارا حيث لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر .

قال جمع : الا اذا قال لتسكن من شئت كازرع ما شئت .

ونظر فيه الاذرعى بأن مثل ذلك يقصد به التوسعة دون الاذن فى الاضرار .

ولو قال أسكنى دارك شهرا فأسكنه لم يستحق عليه أجرة بالاجماع كما فى البحر .

(٣) المرجع السابق للرملى ج ٥ ص ٣٠٣ ، ص ٣٠٤ ، ص ٣٠٨ الطبعة السابقة .

والاوجه كما بحثه الاذرعى وجوبها فى قن ومحجوز سفه ، لأنهما غير أهل للتبرع ومثلهما غير المكلف بالأولى .

وقيل له أجرة مثله لاستهلاكه منفعته .

وقيل ان كان معروفا بذلك العمل بالاجرة فله أجرة مثله ، والا فلا ، وقد يستحسن ترجيحه لوضوح مدركه اذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع [١] : انه اذا كان عرف الدار السكنى واكتراها فله السكنى ، أما اذا لم يكن للدار عرف واكتراها للسكنى فله السكنى ، وله وضع متاعه فيها ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به .

قال فى المبدع : ويستحق ماء البئر تبعا للدار فى الاصح ، وللمستأجر أن يأذن لأصحابه وأضيافه فى الدخول بها والمبيت فيها ، لأنه العادة .

وقال أحمد اذا كان يجىء له زوار ، فان كانوا كثيرين كان عليه أن يخبره ، أما اذا كان يجيئه فى الفرد فليس عليه أن يخبره .

وليس الساكن أن يعمل فيها حدادة ولا قصارة ، لأنه ليس العرف ، وأيضا لأن مثل ذلك يضر بحيطانها ، ولا يصح أن يجعلها مخزنا للطعام ، لأنه يضر بها ، والعرف لا يقتضيه ، ولا يجوز له أن يسكنها دابة .

قلت ان لم تكن قرينة كالدار الواسعة التى فيها اصطبل معد للدواب عملا بالعرف .

ولا يدع المستأجر فيها رمادا ولا ترابا ولا زبالة ونحوها مما يضر بها لحديث « لا ضرر ولا ضرار » .

وللمستأجر اسكان ضيف زائر ، لأنه ملك السكنى فله استيفاؤها بنفسه وبمن يقوم مقامه .

ثم قال [٢] : ويجوز اجارة دار بسكنى دار أخرى وبخدمة عبد وبتزويج امرأة لقصة شعيب عليه الصلاة والسلام ، لأنه جعل النكاح عوض الأجرة ، ولأن كل ما جاز أن يكون ثمنا فى البيع جاز أن يكون عوضا فى الاجارة فكما جاز أن يكون العوض عينا جاز أن يكون منفعة سواء كان الجنس واحدا كالأول ، أو مختلفا كالثانى .

ثم قال صاحب كشاف [٣] القناع : أن تصرف المؤجر فى العين المؤجرة ويد المستأجر عليها بأن يسكن المؤجر الدار أو آجرها لغيره بعد تسليمها للمستأجر لم تنفسخ الاجارة

---

(١) كشاف القناع مع منتهى الارادات ج ٢ ص ٢٨٤ الطبعة السابقة والاقناع فى فقه الامام احمد بن حنبل ج ٢ ص ٢٨٤ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق مع منتهى الارادات لابن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٢٨٩ الطبعة السابقة والاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل ج ٢ ص ٢٨٩ الطبعة السابقة .

(٣) كشاف القناع ومنتهى الارادات فى كتاب ج ٢ ص ٣٠٨ الطبعة السابقة والاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل ج ٢ ص ٣٠٩ الطبعة السابقة .

بذلك ، وعلى المستأجر جميع الأجرة ، لأن يده لم تزل عن العين ، وللمستأجر على المالك أجرة المثل لما سكنه أو تصرف فيه ، لأنه تصرف فيما ملكه المستأجر عليه بغير اذنه ، فأشبه تصرفه فى المبيع بعد قبض المشترى له ، وقبض العين هنا قام مقام قبض المنافع .

وأن تصرف المالك قبل تسليم العين المؤجرة أو امتنع من التسليم حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة بذلك ، قال فى المغنى والشرح وجها واحدا ، لأن العاقد قد أتلف المعقود عليه قبل تسليمه فأشبه تلف الطعام قبل قبضه ، وان سلم المؤجر العين المؤجرة الى المستأجر فى أثناء المدة انفسخت الاجارة وتجب أجرة الباقى بالحصة أى بالقسط من المسمى .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى [١] : أنه لابد فى اجارة السكنى من ذكر المدة ، لأن الاجارة بخلاف ذلك مجهولة فهى أكل مال بالباطل .

ثم قال [٢] : ولا يجوز استئجار دار ليوم غير معين ، ولا لشهر غير معين ، ولا لعام غير معين ، لأن الكراء لم يصح على شىء لم يعرف فيه المستأجر حقه فهو أكل مال بالباطل وعقد فاسد .

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٨ ص ١٨٣ مسألة رقم ١٢٨٨ الطبعة السابقة

(٢) المرجع السابق لابن حزم الظاهرى ج ٨ ص ١٩٠ مسألة رقم ١٢٩٨ الطبعة السابقة .

واذا [٣] استأجر شخص دارا على أن يسكنها بنفسه ، ثم أجرها بأكثر مما استأجرها به ، أو بأقل ، أو بمثله ، فانه لا يجوز غير ما وقعت عليه الاجارة ، أما اذا لم تكن المعاقدة على أن يسكنها بنفسه ، ثم أجرها فانه يكون حلالا جائزا ، لأنه لم يأت نهى عن النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، وهى مؤاجرة ، وقد أمر عليه الصلاة والسلام بالمؤاجرة .

ويجوز تأجير سكنى دار بسكنى دار أو سكنى دار بخدمة عبد ، أو بخياطة ، كل ذلك جائز ، لأنه لم يأت نص بالنهى عن ذلك .

مذهب الزيدية :

جاء فى [٤] التاج المذهب : أنه اذا استأجر شخص من آخر دارا بشرط الخيار فاما أن تجعل مدة الخيار من مدة الاجارة أو من غيرها أو يطلق .

فان كانت مدة الخيار من مدة الاجارة كأن يستأجر الدار شهرا ويجعل الخيار ثلاثا من أوله صحت الاجارة ، واما أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما .

فان كان لهما فان سكن المؤجر انفسخ العقد ، وان سكن المستأجر مضى العقد من جهته وعليه الأجرة ان تم العقد فالمسماة ،

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٨ ص ١٩٧ مسألة رقم ١٣١٤ الطبعة السابقة .

(٤) التاج المذهب لاحكام المذهب ج ٣ ص ٧٤ الطبعة السابقة .

وان لم يتم فأجرة المثل ، وان تمكن المستأجر ولم يسكن لزمته الأجــرة ان تم العقــد ، والا فلا ، وان لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة عليه تم العقد أم فسخ .

وان كان الخيار لأحدهما فان كان للمؤجر فقط فان سكن انفسخ العقد ، وان لم يسكن لم ينفسخ ، ويكون الكلام فى سكون المستأجر وعدمه وتمكنه من السكون وعدمه ما مر من حيث الخيار لهما ، الا أنه لا معنى لقولنا مضى العقد من جهته ، لأنه ماض من أول الأمــر .

وان كان الخيار للمستأجر فقط فان ســكن نفذ العقد ، وان تمكن لزمته الاجرة بكل حال سكن أم لا ، وان لم يسكن ولا تمكن فــلا أجرة تمت الاجارة أم لا .

وان جعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة لم تصح الاجارة ، لأنها لا تصح على وقت مستقبل ، وليس له أن يسكن فى مدة الخيار ولا بعدها أيضا الا باذن ، فان سكن بغــير اذن أو به لزمته أجرة المثل ، لعدم صــحة عقد الاجارة .

وجاء فى التاج [1] المذهب : أنه اذا كانت الدار المؤجرة مختلفة المنافع نحو أن يستأجر دارا تصلح للسكنى فيها وتصــلح للحــدادة فلابد من تعيين المنفعة التى استؤجرت لها ، لأن تعيين المنفعة شرط من شروط الاجارة .

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٧٣ الطبعــة السابقة .

وجاء فى البحر الزخار [2] : ان من اكترى دارا لم يكن لأيهما الفسخ بعد العقــد ، الا لعذر وفرت الأجرة أم لا ، وعلى المكترى تســليم المفتاح والتخلية حتى لكنيف ليتمكن من الانتفاع ، وعلى المكترى تفريغه فى مدته للرد ، اذ هو الذى شغله ولا يلزم تفســير السكنى وعد الساكن لتعذر الضبط .

وليس له الحدادة والقصارة فيما اكتراه للســكنى ، ولا شــحن الســرقين فيهــا لافساده .

فان اكترى ليسكن وحده لم يكن له أن يتزوج اليهــا .

وقال صــاحب [3] شرح الأزهــار : ان احتاج مالك العين المؤجرة اليها ليسكنها فانه لا يصح أن يترتب عليه فسخ الاجارة .

مذهب الامامية :

جاء فى مفتاح [4] الكرامة : انه ان استأجر الدار للسكنى وجب مشاهدة الدار أو وصفها بما يرفع الجهالة وضبط مدة المنفعة والأجرة ، ولو سكن المالك بعض المدة تخير المســتأجر فى الفسخ فى الجميع أو فى قدر ما سكنه فيسترد

(٢) كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ج ٤ ص ٣٤ الطبعة السابقة .
(٣) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار ج ٣ ص ٢٩٦ الطبعة السابقة والتاج المذهب لاحكام المذهب ج ٣ ص ١٢٠ الطبعة السابقة .
(٤) مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة لمحمد ابن محمد الحسينى العاملى طبع المطبعة الرضوية سنة ١٣٢٤ هـ ج ٧ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ .

نصيبه من المسمى وفى امضاء الجميع فيلزمه المسمى ، وله أجرة المثل على المالك فيما سكن ، فان فسخ وجب التقسيط فيسترد نصيب ما سكنه المالك وقد قضت هذه العبارة باطلاقها أنه لا فرق فى ثبوت الخيار للمستأجر بين كون سكنى المالك قبل القبض أو بعده وبه صرح فى موضعين من التذكرة .

أحدهما : قوله لو استأجر الدار سنة فسكنها شهرا ثم تركها وسكنها المالك بقية السنة أن المستأجر يتخير بين الفسخ فى باقى المدة والامضاء والزام المالك بأجرة المثل . الثانى أنه لا فرق فى ثبوت الخيار للمستأجر بين كون سكنى المالك قبل القبض أو بعده .

وله أن يسكن المساوى ، أو الأقل ضررا ، الا مع التخصيص ، يريد أنه لو استأجر الدار للسكنى من دون تعيين الساكن ملك منافع سكناها ، فله أن يسكن بنفسه ، ومن شاء معه من عياله ومن يتبعه وغيرهم ممن يساويه فى الضرر أو ينحط عنه فيه .

ولا يمنع من دخول زائر وضيف ونحوهما، لأنه لا يجب تعيين الساكنين ولا ذكر عددهم وصنفهم من رجال ونساء وصبيان .

ولا يجب ذكر السكنى وصفتها قال فى التذكرة : يجوز اطلاق العقد كأن يستأجر الدار ولا يذكر أنها للسكنى ، لأنها لا تؤجر الا للسكنى فيستغنى عن ذكرها كاطلاق الثمن فى بلد معروف النقد .

قال : ولا تقدر منفعتها الا بالسكنى ، لأنها غير منضبطة كذا وجدنا ، والظاهر أنه أثبت السكنى بعد الزمان سهوا ونحو ذلك كله مافى التحرير وجامع المقاصد ، وأما مع التنصيص على التخصيص كأن يقول له : لتسكن أنت بنفسك لا غيرك فانه يصح الشرط قطعا ، وليس له اسكان غيره أصلا ما عدا الضيف والزائر على الظاهر ، وأما اذا قال له لتسكنها أنت بنفسك فظاهر العبارة كما هو صريح جامع المقاصد أن الحكم كذلك .

مذهب الأباضية :

جاء فى شرح النيل [1] : أن من استأجر دارا من رجل فله أن يستنفع بما فيها من البيوت والغرف والسقوف والآبار والاهراء والأوتاد والخشب والمستراح ، وغير ذلك من الآنية التى جعلت لذلك .

وان استأجر الدار أو نحوها لمعنى معلوم فلا يفعل فيها غير ذلك من سكنى العيال والبهائم ، وما أشبه ذلك ، وان أكراها للسكنى سكنها بعياله وحيوانه ، ويدخل فيها أضيافه ، الا أن يشترط سكنى شىء معلوم فلا يسكن فيها غيره .

واذا دفع له صاحب الدار مفتاحا فأمرها الى المتكارى وليس لصاحب الدار فيها حكم من استنفاع .

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٥ ص ٨١ ، ص ٨٢ ، ص ٨٣ الطبعة السابقة .

ويمنع صاحب الدار أن يدخل على الساكن فيها جميع ما يضره مثل نزوع الباب وما أشبه ذلك •

ولا يجوز للساكن أيضا أن يدخل فى تلك الدار ما يضرها وكل ما جعل من المضرة لتلك الدار ، فان الساكن يدرك نزوعها ، ويدرك صاحب الدار نزوعها ، ولا يدرك من مضرة الدار على الساكن الا ما أحدث الساكن فيها بنفسه ، فانه يدرك عليه نزوعها •

وان عمر بعضا من تلك الدار ولم يعمر بعضا حتى تمت المدة فعليه الكراء كله الا ان منعه مانع من ذلك مثل الغاصب أو صاحب الدار أو انهدم ذلك ولم يصل الى الاستنفاع به ، وان عمر الدار فى أول المدة أو فى آخرها فعليه الكراء كله ، وان منع المفتاح له فليس عليه فى الكراء شىء •

وذكر فى الكتاب عن شريح قاضى عمر ابن الخطاب رضى الله عنه أنه احتكم اليه رجلان قد كرى أحدهما دارا للآخر مدة معلومة ولم يدفع له المفتاح حتى تمت المدة فطلبه الى الكراء ، فقضى بينهما أن لا يكون عليه الكراء •

ومنهم من يقول ولو أعطى له المفتاح اذا لم يسكنها حتى تمت المدة فليس عليه شىء ، وكذلك ان لم يسكنها الا فى آخر المدة فليس عليه الا قدر ما سكن •

وجائز أن يكرى داره أو دار من ولى أمره من يتيم أو مجنون أو غائب اذا رأى أن ذلك أصلح لهم ، ويكرى لهم أيضا ما يسكنون فيه بأنفسهم وأموالهم على هذا الحال ، وكذلك كل ما فى يده من الدور والبيوت التى لم تكن فى ملك أحد مثل حوانيت المسجد وغيرها ، فجائز له أن يكريها •

وان انهدم شىء من حيطان الدور والبيوت فأراد الساكن أن يسكن كذلك أو أراد أن يبنيه فله ذلك ، ولا يجوز لصاحب الدار أن يمنعه من اصلاح ما انهدم منها ، أو يرد الشقاق أو ما يصلح سكناها •

فان اكترت المرأة دارا لتسكنها مدة معلومة فتزوجت رجلا فى تلك المدة فجائز لها أن تسكن مع زوجها ، والكراء عليها ، وكذا الرجل على هذا الحال ،

وكل ما دخل عليه الساكن من المضرة التى تكون فى الدار فأراد أن يخرج منها قبل المدة فلا يرد من الكراء شيئا ، وان لم يعلم بالمضرة وخرج منها فليقاسمه فى الكراء •

وان كرى دارا ليسكنها فسكن فيها مع عياله فغاب الساكن فخلف فيها عياله فلا يجوز لصاحب الدار أن يخرجهم دون المدة ، ولا يدرك عليهم الكراء ، وان مات المتكارى فى غيبته قبل المدة ولم يعلم ورثته بموته ولا صاحب الدار فكل ما سكنوا قبل موت وارثهم فليؤدوا

حسابه على الكراء الأول ، وما سكنوا بعد موته فليؤدوا كراءه على رؤوسهم بنظر أهل العدل .

وان أكرى رجل بيته أو داره لرجلين ليسكنا فيه وليعملا فيه صنايعهما الى مدة معلومة بأجرة معلومة فجائز ، وتكون الأجرة بينهما على رءوسهما ، اتفقت صنائعهما أو اختلفت ، سواء فى ذلك الحر والعبد والبالغ والطفل عملا فيها أو لم يعملا اذا سكنا فى المدة ، وان مات أحدهما قبل أن يدخلها أو منع من دخولها بمعنى من المعانى فليس عليه فى الكراء شىء ، وان سكنها صاحبه حتى تمت المدة فعليه الكراء بنظر أهل العدل .

ومنهم من يقول يعطى نصف الكراء الأول ويعطى النظر فيما ناب صاحبه ، وهذا اذا سكن الدار أو البيت فليس عليه الا نصف الكراء .

وان لم يمت صاحبه ولم يمنع من دخولها الا بعد ما سكن بعض المدة فعليه بقدر ما سكن .

وان اكتراها له ليضع فيها طعامه فلا يسكن و لايدخل فيها حيوانه ولا غير الطعام وان اكتراها ليحرز فيها ماله فله أن يضع فيها ما شاء مما لا يضر بالبيت .

حكم السكنى فى الأعيان الموهوبة

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع [1] : أنه لو منح شخص لآخر دارا بأن قال هذه الدار لك منحة فهو عارية ، لأن المنحة فى الأصل عبارة عن هبة المنفعة أو ما له حكم المنفعة ، وقد أضيف الى ما يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه من السكنى ، فكان هذا تمليك المنفعة من غير عوض ، فان كان الايجاب فى هبة الدار مقرونا بقرينة فالقرينة لا تخلو اما أن تكون وقتا ، واما أن تكون شرطا ، واما أن تكون منفعة .

فان كانت القرينة وقتا بأن قال : أعمرتك هذه الدار ، أو صرح فقال : جعلت هذه الدار لك عمرى ، أو قال : جعلتها لك عمرك ، أو قال : هى لك عمرك أو حياتك فاذا مت أنت فهى رد على ، أو قال : جعلتها لك عمرى أو حياتى فاذا مت أنا فهى رد على ورثتى ، فهذا كله هبة ، وهى للمعمر له فى حياته ولو رثته بعد وفاته ، والتوقيت باطل .

والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها ، فان من أعمر شيئا فانه لمن أعمره .

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٦ ص ١١٥ ، ص ١١٦ ، ص ١١٧ الطبعة السابقة .

وروى جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فانها للذى يعطاها ، لا يرجع الى الذى أعطاها ، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث .

وعن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أعمر عمرى حياته فهى له ولعقبه يرثها من يرثه بعده ، فدلت هذه النصوص على جواز الهبة وبطلان التوقيت .

وان كانت القرينة شرطا نظر الى الشرط المقرون ، فان كان مما يمنع وقوع التصرف تمليكا للحال يمنع صحة الهبة ، والا فيبطل الشرط ، وتصح الهبة .

وعلى هذا يخرج ما اذا قال : أرقبتك هذه الدار أو صرح فقال : جعلت هذه الدار لك رقبى ، أو قال : هذه الدار لك رقبى ودفعها اليه فهى عارية فى يده له أن يأخذها منه متى شاء ، وهذا قولى أبى حييفة ومحمد .

وقال أبو يوسف هذه هبة ، وقوله رقبى باطل ، واحتج أبو يوسف بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى والرقبى ، ولأن قوله دارى لك تمليك العين لا تمليك المنفعة ، ولما قال رقبى فقد علقه بالشرط ، وأنه لا يحتمل التعليق فبطل الشرط وبقى العقد صحيحا ، ولهذا لو قال : دارى لك عمرى أنه تصح الهبة ، ويبطل شرط المعمر ، كذا هذا .

واحتج أبو حنيفة ومحمد بما روى الشعبى عن شريح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى وأبطل الرقبى ومثلهما لا يكذب ، ولأن قوله دارى لك رقبى تعليق التمليك بالخطر ، لأن معنى الرقبى أن يقول : ان مت أنا قبلك فهى لك ، وان مت أنت قبلى فهى لى ، فلا تصح هبة وتصح عارية ، لأنه دفع اليه وأطلق له الانتفاع به ، وهذا معنى العارية ، وهذا بخلاف العمرى ، لأن هناك وقع تمليكا للحال فهو بقوله عمرى وقت التمليك ، وأنه لا يحتمل التوقيت فبطل ، وبقى العقد على الصحة .

ولا اختلاف بينهم فى الحقيقة ان كان الرقبى والارقاب يستعملان فى اللغة فى هبة الرقبة ، وينبغى أن ينوى فان عنى به هبة الرقبة يجوز بلا خلاف ، وان عنى به مراقبة الموت لا يجوز بلا خلاف .

ولو قال لرجلين دارى لأطولكما حياة فهو باطل ، لأنه لا يدرى أيهما أطول حياة فكان هذا تعليق التمليك بالخطر فبطل ، ولو قال دارى لك حبيس فهذا عارية عند أبى حنيفة ومحمد .

وعند أبى يوسف هو هبة وقوله حبيس باطل بمنزلة الرقبى .

ثم قال [١] : أما ان كانت القرينة منفعة بأن قال : دارى لك سكنى ، أو عمرى سكنى ، أو صدقة سكنى ، أو هبة سكنى ، أو سكنى هبة ، أو هى لك عمرى عارية ودفعها اليه فهذا كله عارية ، لأنه لما ذكر السكنى فى قوله دارى لك سكنى أو عمرى سكنى أو صدقة سكنى دل على أنه أراد تمليك المنافع ، لأن قوله هذا لك ظاهره وان كان لتمليك العين لكنه يحتمل تمليك المنفعة ، لأن الاضافة الى المستعير والمستأجر منفعة عرفا وشرعا وقوله « سكنى » موضوع للمنفعة لا تستعمل الا لها فكان محكما فجعل تفسيرا للمحتمل وبيانا أنه أراد به تمليك المنفعة وتمليك المنفعة بغير عوض هو تفسير العارية ، وكذا قوله سكنى بعد ذكر الهبة يكون تفسيرا للهبة ، لأن قوله هبة يحتمل العين ، ويحتمل هبة المنافع ، فاذا قال سكنى فقد عين هبة المنافع فكان بيانا لمراد المتكلم ، أنه أراد هبة المنافع ، وهو تفسير العارية .

ولو قال هى لك عمرى تسكنها أو صدقة تسكنها ودفعها اليه فهو هبة ، لأنه فسر الهبة بالسكنى ، لأنه لم يجعله نعتا فيكون بيانا للمحتمل بل وهب الدار منه ثم شاوره فيما يعمل بملكه والمشورة فى ملك الغير باطلة فتعلقت الهبة بالعين وقوله تسكنها بمنزلة قوله لتسكنها ، كما اذا قال وهبتها لك لتؤاجرها .

ولو قال هى لك تسكنها كانت هبة أيضا ، لأن الاضافة بحرف اللام الى من هو أهل الملك للتمليك وقوله تسكنها مشورة على ما بينا .

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى [٢] : أنه لا تصح هبة ولى لمحجوره دار سكناه اذا استمر ساكنا بها حتى مات الا أن يسكن الواهب أقلها ويكرى لمحجوره الأكثر منها فتصح الهبة فى جميعها فتكون كلها للمحجور ، وان سكن النصف منها وأكرى للمحجور النصف الآخر بطل النصف الذى سكنه فقط ، وصح النصف الذى أكراه له .

ثم الراجح الذى يفيده النقل أن العبرة باخلاء النصف الذى لم يسكنه من شواغل الواهب وان لم يكره للمحجور ، وان سكن الأكثر وأكرى له الأقل بطل الجميع ، وموضوع تفصيله فى المحجور ولو بلغ رشيدا ولم يجز بعد رشده .

وأما لو وهب دار سكناه لولده الرشيد فما حازه الولد ولو قل صح ، وما لم يحزه الولد بل سكنه الأب فلا يصح .

قال البنانى وفيه نظر فان الذى فى ابن عرفة عن بعض شيوخ عبد الحق

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٦ ص ١١٨ الطبعة السابقة .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٠٧ ، ص ١٠٨ الطبعة السابقة .

أنه ان سكن الأب الأقل صح جميعها ولو كان الولد كبيرا ، وان سكن الأكثر بطل الجميع ان كان الولد صغيرا وبطل ما سكنه فقط ان كان الولد كبيرا .

والحاصل أنه ان سكن جميعها بطل الجميع سواء كان الولد كبيرا أو صغيرا، وان أخلاها كلها من شواغله ، أو سكن أقلها صح جميعها ، سواء كان الولد كبيرا أو صغيرا ، وان سكن الأكثر بطل الجميع ان كان الولد صغيرا ، وبطل ما سكنه فقط ان كان كبيرا ، فهذا القسم هو محل افتراق الكبير من الصغير .

مذهب الشافعية :

جاء في مغنى المحتاج والمهذب[1] : العمرى هو أن يقول أعمرتك هذه الدار أو جعلتها لك عمرك وفيها ثلاث مسائل .

احداها أن يقول : أعمرتك هذه الدار حياتك ولعقبك بعدك ، فهذه عطية صحيحة تصح بالايجاب والقبول ويملك فيها بالقبض .

والدليل عليه ما روى جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فانها للذى أعطيها لا ترجع الى الذى أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث .

والثانية أن يقول : أعمرتك هذه الدار حياتك ولم يشرط شيئا ففيه قولان .

قال في القديم : هو باطل ، لأنه تمليك عين قدر بمدة فأشبه ما اذا قال أعمرتك سنة أو أعمرتك حياة زيد .

وقال في الجديد هو عطية صحيحة ، ويكون للمعمر في حياته ولورثته بعده ، وهو الصحيح ، لما روى جابر رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أعمر عمرى حياته فهى له ولعقبه من بعده يرثها من يرثه من بعده ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك وتنتقل الى الورثة فلم يكن ما جعله له في حياته منافيا لحكم الأملاك .

والثالثة أن يقول : أعمرتك حياتك فان مت عادت الى ، ان كنت حيا ، والى ورثتى ان كنت ميتا فهى كالمسألة الثانية فتكون على قولين .

أحدهما تبطل .

والثانى تصح ، لأنه شرط أن تعود اليه بعد ما زال ملكه أو الى وارثه ، وشرطه بعد زوال الملك لا يؤثر في حق المعمر فيصير وجوده كعدمه .

(١) المهذب لابى اسحاق الشيرازى ج ١ ص ٤٤٨ ومغنى المحتاج للخطيب الشربينى ج ٢ ص ٣٦٩ وما بعدها وكفاية الاخيار ج ١ ص ٣٢٦ الطبعات السابقة .

وأما الرقبى : فهو أن يقول أرقبتك هذه الدار أو دارى لك رقبى ، معناه وهبت لك ، وكل واحد منا يرقب صاحبه ، فان مت قبلى عادت ، وان مت قبلك فهى لك فتكون كالمسألة الثالثة من العمرى وقد بينا أن الثالثة كالثانية ، فتكون على قولين .

وقال المزنى الرقبى أن يجعلها لآخرهما موتا .

وهذا خطأ لما روى عبد الله بن الزبير رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعمر عمرى أو أرقب رقبى فهى للمعمر يرثها من يرثه .

ولو قال : أرقبتك هذه الدار وهى لك رقبى فهى كالعمرى ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم العمرى جائزة والرقبى جائزة لأهلها رواه أبو داود وغيره ، وقال الترمذى حديث حسن ، نعم لو قال : جعلتها لك عمرى أو حياتى لم تصح فى الأصح .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى [1] : أن العمرى والرقبى جائزتان اذ هما نوعان من الهبة ، وذلك بأن يقول الرجل أعمرتك دارى هذه أو هى لك عمرى ، أو ما عشت ، أو مدة حياتك ، أو ما حييت ، أو نحو هذا ، سميت عمرى ، لتقييدها بالعمر ، وعلى هذا اذا قال دارى لك عمرى ، أو هى لك عمرك فهى له ولورثته من بعده .

والرقبى أن يقول : أرقبتك هذه الدار ، أو هى لك حياتك على أنك ان مت قبلى عادت الى ، وان مت قبلك فهى لك ولعقبك ، فكأنه يقول : لآخرنا موتا ، وبذلك سميت رقبى ، لأن كل واحد فيهما يرقب موت صاحبه ، وكلاهما جائزة فى قول أكثر أهل العلم .

وان قال سكناها لك عمرك كان له أخذها فى أى وقت أحب ، لأن السكنى ليست كالعمرى والرقبى ، اما اذا قال : سكنى هذه الدار لك عمرك أو أسكنها عمرك أو نحو ذلك فليس ذلك بعقد لازم ، لأنه فى التحقيق هبة المنافع ، والمنافع انما تستوفى بمضى الزمان شيئا فشيئا ، فلا تلزم الا فى قدر ما قبضه منها واستوفاه بالسكنى .

وللمسكن الرجوع متى شاء ، وأيهما مات بطلت الاباحة وبهذا قال أكثر العلماء وجماعة أهل الفتوى ، وروى معنى ذلك عن حفصة .

وقال عطاء وقتادة : هى كالعمرى تكون له ولعقبه ، لأنها فى معنى العمرى فيثبت فيها مثل حكمها .

وحكى عن الشعبى أنه اذا قال : هى لك اسكن حتى تموت فهى له حياته وموته ، وان قال دارى هذه اسكنها حتى تموت فانها ترجع الى صاحبها ، لأنه اذا قال

---

(١) المغنى لابن قدامه المقدسى الحنبلى ج ٦ ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣١٥ الطبعة السابقة .

هى لك فقد جعل له رقبتها فتكون عمرى ، فاذا قال اسكن دارى هذه فانما جعل له نفعها دون رقبتها فتكون عارية •

ولنا أن هذه اباحة المنافع فلم يقع لازما كالعارية ، وفارق العمرى فانها هبة للرقبة •

فأما اذا قال هذه لك اسكنها حتى تموت فانه يحتمل لك سكناها حتى تموت ، وتفسيرها بذلك دليل على أنه أراد السكنى فأشبه ما لو قال هذه لك سكناها ، واذا احتمل أن يريد به الرقبة ، واحتمل أن يريد السكنى ، فلا نزيل ملكه بالاحتمال •

مذهب الظاهرية :

يرى [١] صاحب المحلى من الظاهرية أنه يجوز اباحة السكنى فى الدار كما يجوز منح دابة يبيح ركوبها ، وعلى ذلك فما حازه الممنوح من كل ذلك فهو له لا طلب للمانح فيها •

وللمانح أن يسترد عين ما منح متى شاء سواء عين مدة أو لم يعين أشهد أو لم يشهد ، لأنه لا يحل مال أحد بغير طيب نفس منه الا بنص ولا نص فى هذا •

وحكم ما وقع بلفظ الاسكان والاخدام والازراع كحكم المنحة والاسكان انما يكون فى البيوت وفى الدور •

واذا كانت المنحة [٢] بلفظ العمرى والرقبى كانت هبة صحيحة تامة يملكها المعمر والمرقب كسائر ماله يبيعها ان شاء وتورث عنه ، ولا ترجع الى المعمر ولا الى ورثته ، سواء اشترط أن ترجع اليه أو لم يشترط ، وشرطه لذلك ليس بشىء •

والعمرى هى أن يقول هذه الدار وهذه الأرض عمرى لك أو قد أعمرتك أياها أو هى لك عمرك أو قال : حياتك أو قال رقبى لك أو قد أرقبتكها ، كل ذلك سواء ، فقد روينا من طريق الحجاج بن المنهال قال : حدثنا هشيم حدثنا المغيرة ابن مقسم قال : سألت ابراهيم النخعى عمن أسكن آخر دارا حياته فمات المسكن والساكن قال : ترجع الى ورثة المسكن فقلت : أليس يقال : من ملك شيئا حياته فهو لورثته من بعده ، فقال ابراهيم انما ذلك فى العمرى ، وأما السكنى فانها ترجع الى صاحبها •

وقال على روينا عن عطاء بن أبى رباح عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا ترقبوا ولا تعمروا

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٩ ص ١٦٣ مسألة رقم ١٦٤٣ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق لابن حزم الظاهرى ج ٩ ص ١٦٤ وما بعدها مسألة رقم ١٦٤٨ الطبعة السابقة .

فمن أرقب شيئا أو أعمر شيئا فهو لورثته .

وعن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : العمرى لمن أعمرها والرقبى لمن أرقبها والعائد فى هبته كالعائد فى قيئه .

فهذه آثار متواترة فلم يسع أحد الخروج عنها ، وليس هذا الحكم الا فى الاعمار والأرقاب كما جاء النص .

أما الاسكان فيخرجه متى شاء ، لأنها عدة فيما لم يجزه من السكنى بعد .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار (١) : أن السكنى فى باب العمرى والرقبى تقع على وجهين .

أحدهما : أن توقع بشرط البناء على الساكن وهذه اجارة فاسدة لأحد أمرين .

انطواؤها على جهالة المدة .

الثانى : انطواؤها على بناء مجهول ، فاذا دفع الرجل عرصة وقال : ابنها واسكنها بالبناء أو اسكنها بشرط بنائها كانت اجارة فاسدة .

والوجه الثانى أن تدفع دون شرط البناء وهذه عارية نحو أن يقول : أسكنتك هذه الدار أو أسكنها فانها تكون عارية ، وسواء كانت مطلقة أو مؤقتة

والسكنى حيث هى اجارة أو اعارة يجب أن تتبعها أحكامها فيتبع فى السكنى بشرط البناء أحكام الاجارة الفاسدة ، ومن دون اشتراطه أحكام العارية .

أما حكم الأول فالبانى للعرصة لا يخلو اما أن يكون بناها بنقضها الأول ، أو بنقض منه فان بناها بنقضها الأول فله أجرة المثل ، واذا سكن فعليه أجرة المثل فيسقط المثل بمثله ، ويتراجعا فى الزائد ، وان بناها بنقض منه ، فان سكن العرصة فعليه أجرة المثل ، واذا طلب صاحب العرصة منه نقض البناء أو منعه من السكنى ، فان تراضيا هو ومالك العرصة بأخذ البناء عوضا عن الأجرة جاز ، والا لزمته من أحد النقدين ، ويكون البانى فى البناء بالخيار ان شاء طلب قيمته قائما ، وليس له حق البقاء وتركه لرب العرصة، وهذا حيث كانت السكنى مطلقة أو مؤقتة قبل انقضاء الوقت ، فان كانت مؤقتة وقد انقضى الوقت فلا شىء بل يرفعها ولا خيار ، وكذلك لو شرط عليه وان شاء رفعه وأخذ أرش النقصان وقيمة ما تلف من الآلة بسبب النقض — وهو ما بين القيمتين قائما ليس له حق البقاء ومنقوضا ، وان لم يمنعه رب العرصة فله رفع بنائه وعليه

---

(١) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لابى عبد الله الحسن بن مفتاح وهامشه ج ٣ ص ٤٥٦ ، ص ٤٥٧ ، ص ٤٥٨ الطبعة السابقة .

الأجـرة لما قـد سـكن ولا خيـار له ولا أرش عليـه فى العرصـة •

وأما اذا مات البـانى فقـال فى البيـان يحـكم على ورثتـه برفـع البنـاء ولا خيار لهـم فجعـل هـذا كالعـارية المؤقتـة ، وقد انقضى وقتهـا بمـوت البـانى ، هـذا اذا لم يشرط البنـاء بالسـكنى ، أما اذا كان قد شرط فهـو اجارة فاسـدة لا عاريـة فلا تبطـل بمـوت البـانى •

وأما حـكم الثانية وهى التى بمعنى العارية فحـكمها أن لرب العرصـة أن يرجـع عنها متى شـاء ، فان كان المسـتعير قد بنى باذن أو بغـير اذن كان الحـكم ما تقـدم فى العارية ، فحيث تـكون مطلقـة أو مؤقتـة ورجـع قبـل انقضـاء الوقت وقـد بنـاها المسـتعير فان كانت الآلـة من المعـير رجـع بمـا غـرم ممـا يعتـاد مثـله فى ذلـك البـلد ، وان كانت الآلـة من المسـتعير خير كمـا مر •

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسـلام [١] : أن السكنى والعمـرى والرقبى بمعنى واحـد ، إذ هى عقـد يفتقـر الى الايجـاب والقبـول والقبض وفائدتهـا التسـليط على اسـتيفاء المنفعـة مـع بقـاء الملـك على مالـكه ، ويختلف عليهـا الأسـماء بحسـب الاضافة فاذا اقتـرنت بالعمـر قيـل عمـرى ، وبالاسـكان قيـل سـكنى ، وبالمـدة قيل رقبى أمـا من الارتقـاب أو مـن رقبـة الملـك •

والعبـارة عن العقـد أن يقـول : أسـكنتك ، أو أعمـرتك ، أو أرقبتـك ، أو ما جـرى مجـرى ذلك ، هـذه الدار ، أو هـذه الأرض ، أو هـذا المسـكن عمـرك وعمـرى ، أو مـدة معينـة فيلـزم بالقبض •

وقيل : يلزم أن قصـد به القربة •

والأول أشـهر •

ولو قال : لك سـكنى هـذه الـدار ما بقيت أو حييت جاز وترجـع الى المسكن بعـد مـوت السـاكن على الأشـبه •

أما لو قال : فاذا مت رجعت الى فانهـا ترجـع قطعـا •

ولو قال : أعمـرتك هـذه الـدار لـك ولعقبـك كان عمـرى ، ولـم تنتقـل الى المعمـر ، وكان كمـا لو لم يذكـر العقب على الأشـبه •

واذا عـين للسـكن مـدة لزمت بالقبض ، ولا يجـوز الرجوع فيها الا بعد انقضـائها ، وكـذا لو جعلهـا عمر المالك لم ترجـع وان مات المعمـر ، وينتقـل ما كان له الى ورثتـه حتى يمـوت المالك ، ولو قرنهـا بعمـر المعمـر ثـم مات لم تـكن لوارثه ورجعت الى المالك •

ولو أطلق المـدة ولم يعينهـا كان لـه الرجـوع متى شـاء •

---

(١) شرائع الاسلام فى الفقه الامامى الجعفرى للمحقق الحلى ج ١ ص ٢٥٢ الطبعة السابقة .

وكل ما يصح وقفه يصح اعماره من دار ومملوك وأثاث ، ولا تبطل بالبيع بل يجب أن يوفى المعمر ما شرط له •

واطلاق السكنى يقتضى أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده ، ولا يجوز أن يسكن غيرهم الا أن يشترط ذلك ، ولا يجوز أن يؤجر السكن ، كما لا يجوز أن يسكن غيره ، وغير من جرت عادته به الا باذن المسكن •

وقيل [١] يجوز ان مطلقا •

والأول أشهر •

وحيث تجوز الاجارة فالأجرة للساكن •

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل [٢] : اذا قال شخص لآخر : أعمرتك هذه الدار حياتك ، أو هى لك عمرى ، أو هى لك رقبى ، أى فى حياة رقبتك ، أو سكنى اذا كان مما يسكن كالدار فأكثر أصحابنا وأكثر قومنا على أن من عمر شيئا فهو له مدة حياته ، وله بيعها ولوارثه من بعده ، لما روى عن جابر بن زيد عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما من عمر شيئا فهو له ولورثته من بعده •

ثم قال [٣] : والوصية بالمنافع قد اختلف فيها علماء الاباضية •

وجاء فى الأثر أنه ان أوصى رجل بسكنى دار أو بيت أو جميع ما يسكن فيه سمى الأجل أو لم يسم فذلك لا يجوز

ثم قال [٤] : من قال : أوصيت لفلان بسكنى هذه الدار حتى أموت ، أو قال له : اسكنها حتى أموت سكنها ذلك الموهوب له حتى يموت الواهب فترجع الى ورثة الواهب ، وكذا ان قال له : اسكنها حتى تموت بلا ذكر أوصيت لك فاذا مات الموهوب له رجعت للواهب أو لوارث الواهب ، لأن المؤمنين على شروطهم •

وقيل هى لوارثه أى لوارث الموهوب له من بعده ، لدخولها ملك الوارث بمجرد موت الموهوب له ، ولا يجد الواهب نزعها قبل موت الموهوب له •

وان قال : أوصيت لك أن تسكن من اليوم حتى تموت فاذا مات رجعت الى الموصى أو وارثه •

وان قال هى لك الى ما قبل موتك بشهر أو يوم أو أقل أو أكثر لم تكن لوارث الموهوب له بعد موته اجماعا •

---

(١) اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد محمد جمال الدين مكى العاملى طبع مطبعة الاداب فى النجف الاشرف سنة ١٣٨٧ هـ ، ١٩٦٧ م الطبعة الأولى ج ٣ ص ١٩٩ •

(٢) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٦ ص ٦٥ ، ص ٦٦ الطبعة السابقة.

(٣) المرجع السابق لاطفيش ج ٦ ص ١٩٢ الطبعة السابقة •

(٤) شرح النيل وشفاء العليل ج ٦ ص ٧١ الطبعة السابقة •

وان قال له اسكن هذه الدار حتى أموت ومات ذلك الذى هو مأذون له أى من أذن له فى السكنى حتى يموت المالك قبل موت صاحبها لم يجد وارثه سكنها حتى يموت صاحبها ، وكأنه قال : لايصيب وارثه أن يقول ان لى سكناها الى موت صاحبها ، فاذا مات رددتها لوارثه .

حكم سكنى العين المرهونة

مذهب الحنفية :

جاء فى الدر المختار [1] : لا يحل الانتفاع بالمرهون مطلقا باستخدام ولا سكنى الاباذن .

وقيل لا يحل للمرتهن ، لأنه ربا .

وقيل ان شرطه كان ربا ، والا لم يكن .

ثم قال [2] : فى الجواهر لو أن رجلا رهن دارا وأباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض فلا يسقط شىء من الدين ، لأنه لما أباح له السكنى أخذ حكم العارية ، حتى لو أراد منعه كان له ذلك .

وجاء فى حاشية ابن عابدين [3] : أنه لو سكن المرتهن فى دار الرهن لم تلزمه الأجرة مطلقا ، سواء أذن الراهن أم لم يأذن ، وسواء كانت معدة للاستغلال أو لم تكن معدة ، قال بذلك فى الخيرية

وجاء فى البدائع [4] : أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون ، فان كان المرهون دارا فليس له أن يسكنها ، لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبس لا ملك الانتفاع ، فان انتفع به فهلك فى حال الاستعمال يضمن كل قيمته لأنه صار غاصبا .

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى [5] : أنه اذا أذن المرتهن للراهن فى اسكان لدار مرهونة أو اجارة لذات مرهونة بطل الرهن ولو لم يسكن أو يؤاجر ويصير بلا رهن ، ولا يختص به المرتهن عند المانع .

وأما عن كيفية توصل الراهن الى استيفاء المنافع حيث كان الاذن فى الاجارة والاسكان مبطلا مع أن المنافع للراهن فان المرتهن يتولاه باذن الراهن .

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج [6] : أنه لا يصح رهن منفعة جزما ، كأن يرهن سكنى

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الابصار المعروف بحاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٢٠ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ٣٤٣ الطبعة السابقة .

(٣) حاشية ابن عابدين والدر المختار عليه ج ٥ ص ٣٢٠ الطبعة السابقة .

(٤) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٦ ص ١٤٦ .

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٦) مغنى المحتاج لمعرفة الفاظ المنهاج ج ٢ ص ١١٥ ، ص ١١٦ الطبعة السابقة .

داره مدة ، لأن المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ، ومحل المنع فى الابتداء فلا ينافى كون المرهون دينا أو منفعة بلا انشاء ، كما لو مات عن المنفعة وعليه دين أو أتلف المرهون فبدله فى ذمة الجانى رهن على الأرجح فى زوائد الروضة .

وفى موضع آخر [1] وللراهن كل انتفاع لا ينقصه أى المرهون والأفصح تخفيف القاف قال الله تعالى «الا الذين[2] عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين» ويجوز تشديدها والانتفاع الذى لا ينقص المرهون مثل الركوب والاستخدام والسكنى .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى [3] : ليس للراهن أن ينتفع بالرهن باستخدام ولا وطء ولا سكنى ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه باجارة ولا اعارة ولا غيرهما بغير رضى المرتهن ، وبهذا قال الثورى وأصحاب الرأى .

وقال مالك وابن أبى ليلى والشافعى وابن المنذر : للراهن اجارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين .

وأما عن حقه فى أن يسكنه بنفسه ففيه اختلاف بينهم ، فان اتفقا على اجارة الرهن واعارته جاز ذلك فى ظاهر قول الخرقى ، لأنه جعل غلة الدار وخدمة العبد من الرهن ولو عطلت منافعهما لم تكن لهما غلة .

وقال ابن أبى موسى ان اذن الراهن للمرتهن فى اعارته أو اجارته صح ، والأجرة رهن ، وان أجره الراهن باذن المرتهن خرج من الرهن فى أحد الوجهين ، ولا يخرج فى الآخر كما لو أجره المرتهن .

وقال أبو الخطاب فى المشاع يؤجره الحاكم لهما .

وذكر أبو بكر فى الخلاف أن منافع الرهن تعطل مطلقا ولا يؤجراه ، وهو قول الثورى وأصحاب الرأى ، وقالوا اذا أجر الراهن باذن المرتهن كان اخراجا من الرهن ، لأن الرهن يقتضى حبسه عند المرتهن أو نائبه على الدوام ، فمتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن .

ولنا أن المقصود من الرهن هو الاستيثاق بالدين واستيفاؤه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن ، وهذا لا ينافى الانتفاع به ، ولا اجارته ، ولا اعارته فجاز اجتماعهما ، كانتفاع المرتهن به ، ولأن تعطيل منفعته تضييع للمال ، وقد نهى النبى صلى الله عليه

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ١٢٤ الطبعة السابقة .
(٢) الآية رقم ٤ من سورة التوبة .
(٣) المغنى لابن قدامه والشرح الكبير عليه ج ٤ ص ٣٩٧ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ الطبعة السابقة

وسلم عن اضاعته ، ولأنه عين تعلق بها حق الوثيقة فلم تمنع اجارتها ، كالعبد اذا ضمن باذن سيده ، ولا تسلم أن مقتضى الرهن الحبس ، بل مقتضاه تعلق الحق به على وجه تحصل به الوثيقة ، وذلك غير مناف للانتفاع به ، ولو سلمنا بأن مقتضاه الحبس فلا يمنع كون المستأجر نائبا عنه فى امساكه وحبسه ومستوفيا لمنفعته لنفسه .

ثم قال [١] : واذا انتفع المرتهن بالرهن باستخدام أو سكنى أو غير ذلك حسب من دينه بقدر ذلك قال أحمد : يوضع عن الراهن بقدر ذلك ، لأن المنافع ملك الراهن فاذا استوفاها فعليه قيمتها فى ذمته للراهن فيتقاص القيمة وقدرها من الدين ويتساقطان .

ثم قال [٢] : ومؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وغير ذلك على الراهن ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ، ولأنه نوع انفاق فكان على الراهن كالطعام ، ولأن الرهن ملك للراهن فكان عليه مسكنه وحافظه كغير الرهن .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى [٣] أن سكنى الدار المرهونة ومؤاجرتها تكون من حق الراهن ، ولا يجوز أن ينتفع بها المرتهن لا بسكنى ولا بمؤاجرة ، لأنها منفعة ومنافع الرهن كلها لصاحبه الراهن له كما كانت قبل الرهن ولا فرق ، حاشا ركوب المرهونة ، وحاشا لبن الحيوان المرهون .

برهان ذلك قول الله تعالى « ولا تأكلوا [٤] أموالكم بينكم بالباطل » ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وحكم عليه الصلاة والسلام بأنه لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفسه وملك الشىء المرتهن باق لراهنه بيقين وباجماع لا خلاف فيه ، فاذ هو كذلك فحق الرهن الذى حدث فيه للمرتهن ولم ينقل ملك الراهن عن الشىء المرهون لا يوجب حدوث حكم فى منعه ما للمرء أن ينتفع به من ماله بغير نص بذلك فله الوطء والاستخدام والمؤاجرة والسكنى وسائر ما للمرء فى ملكه الا كون الرهن فى يد المرتهن فقط بحق القبض الذى جاء به القرآن ولا مزيد .

---

(١) المغنى لابن قدامه المقدسى الشرح الكبير عليه ج ٤ ص ٤٣٤ الطبعة السابقة .
(٢) المرجع السابق والشرح الكبير عليه ج ٤ ص ٤٠٧ ، ص ٤٠٨ الطبعة السابقة .
(٣) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٨٩ مسألة رقم ١٢١٣ الطبعة السابقة .
(٤) الآية رقم ١٨٨ من سورة البقرة .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف [١] ليس للراهن أن يكرى داره المرهونة أو يسكنها غيره الا باذن المرتهن ، فان أكراها وحصلت أجرتها كانت له .

دليلنا : اجماع الفرقة وأخبارهم ، ولأنه لا دليل على جواز ذلك ، ومنفعة الرهن للراهن دون المرتهن ، وذلك مثل سكنى الدار وخدمة العبد وركوب الدابة وزراعة الأرض ، وكذلك نماء الرهن المنفصل عن الرهن ، ولا يدخل فى الرهن مثل الثمرة والصوف والولد واللبن .

وجاء فى شرائع [٢] الاسلام : لو تصرف الراهن فى الرهن بركوب أو سكنى أو اجارة ضمن ولزمته الأجرة .

ولا يجوز التصرف فى الرهن باستخدام و لاسكنى ولا اجارة ولو باع أو وهب وقف على اجازة المرتهن .

مذهب الاباضية :

اذا سكن الشخص دارا لا بالكراء ثم ارتهنها جاز وصح ، ولكن ليس له أن يستمر فى السكنى بعد الرهن ، لأنه انتفاع بالعين المرهونة وهو غير جائز ، ويجوز له أن يخرج متاعه الذى كان فيها قبل الارتهان ان أراد .

واذا كان له مال مخزون فى دار ثم ارتهنها فانه يجوز له ابقاء المخزون فى الدار ودخول الدار لأجل المال المخزون والتردد عليها .

والفرق بين السكنى والخزين أن الخزين لو منعه صاحب البيت من الدخول لماله قبل الرهن ، لم يمنع بذلك ، والساكن اذا منعه صاحب البيت له ذلك ، وأيضا فان سكنى المخزون فى البيت ليس فعل الشخص ، وأما سكنى الشخص فهى فعله هذا كله اذا سكن قبل الرهن بغير كراء ، وأما اذا كان قد سكن قبل الرهن بالكراء ، ثم ارتهن الدار التى سكن فيها ، فانه يستمر على سكناه بعد الارتهان حتى تنتهى مدة الكراء[٣] .

حكم الاقرار بالسكنى

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع [٤] الصنائع : أنه لو قال المقر : أسكنت فلانا بيتى ثم

(١) من كتاب الخلاف فى الفقه للامام ابى جعفر ابن الحسن على الطوسى ج ١ ص ٦١٥ وما بعدها مسألة رقم ٥٩ الطبعة الثانية طبع مطبعة تابان فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد زين الدين ج ١ ص ٢٥٠ الطبعة السابقة .

(٢) شرائع الاسلام فى الفقة الامامى جـ ١ ص ١٩٦ .
للمحقق المحلى الطبعة السابقة .

(٣) شرح النيل ج ٥ ص ٩٠ ، ص ٩١ الطبعة السابقة .

(٤) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٧ ص ٢١٨ الطبعة السابقة .

أخرجته وادعى الساكن أنه له ، فالقول قول المقر عند أبى حنيفة ، لأن المقر به ليس هو اليد المطلقة بل اليد بجهة الاعارة والسكنى ، وهذا لأن اليد لهما ما عرفت الا باقراره فبقيت على الوجه الذى أقر به فيرجع فى بيان كيفية اليد اليه .

وعند أبى يوسف ومحمد القول قول الساكن مع يمينه ، ووجه قولهما : أن قوله : أسكنته دارى ثم أخرجته اقرار منه باليد لهما ثم الاخذ منهما فيؤمر بالرد عليهما لقول النبى عليه الصلاة والسلام « على اليد ما أخذت حتى ترد ، هذا اذا لم تكن الدار معروفة له ، فان كانت معروفة للمقر فالقول قوله بالاجماع ، لانه اذا لم يكن معروفا له كان قول صاحبه هو لى منه دعوى التملك فلا تسمع منه الا ببينة » .

ولو أقر أن فلانا ساكن فى هذا البيت والبيت لى ، وادعى ذلك الرجل البيت فهو له ، وعلى المقر البينة ، لأن الاقرار بالسكنى اقرار باليد فصار هو صاحب يد فلا يثبت الملك للمدعى الا ببينة .

مذهب المالكية :

روى الحطاب[1] : أن أبا القاسم قال : لو أن رجلا قال لآخر لم أسكنت فلانا الذى يسكن فى منزلك ، فقال أسكنته بالكراء ، والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير ، ثم ادعى الساكن أن المنزل له فان سكوته لا يقطع دعواه ان أقام البينة على أن المنزل له ، ولا يحلف ، لأنه يقول ظننت أنه يداعبه .

وجاء فى حاشية الدسوقى [2] : أنه اذا أقر شخص لآخر بأن قال له : لك حق أو قدر أو شيء من هذه الدار أو من هذه الأرض أو فيها ، ثم فسر ذلك الحق أو القدر بجذع أو بباب منها فلا يقبل ذلك التفسير منه ولابد من تفسيره بجزء من الدار أو الارض كالربع أو الثمن أو النصف ولا فرق بين من هذه الدار أو فى هذه الدار على الاحسن عند الدردير كما هو قول سحنون .

وقال ابن عبد الحكم يقبل التفسير بالجذع والباب عند التعبير بفى لأنها للظرفية ولا يقبل عند التعبير بمن ، ولابد من تفسيره بجزء ، لأن من للتبعيض .

وروى الحطاب [3] أن القرافى قال : اذا أقر الوارث بأن ما تركه ابوه ميراث بينهم

---

(١) الحطاب مع التاج والاكليل فى كتاب ج ٥ ص ٢٢٥ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٠٥ الطبعة السابقة والحطاب مع التاج والاكليل فى كتاب ج ٥ ص ٢٢٨ الطبعة السابقة.

(٣) الحطاب مع التاج والاكليل ج ٥ ص ٢٢٧ الطبعة السابقة .

على ما عهد فى الشريعة وعلى ما يحمل عليه الديانة ، ثم جاء بشهود أخبروه أن أباهم أشهده أنه تصدق عليه فى صغره بهذه الدار وحازها له أو أقر بأنه ملكها عليه بوجه شرعى فانه اذا رجع عن اقراره بأن التركة كلها موروثة الا هذه الدار المشهود له بها دون الورثة واعتذر بأخبار البينة له وأنه لم يكن عالما بذلك ، بل أقر بناء على العادة ومقتضى ظاهر الشريعة أنه تسمع دعواه ويقبل عذره ويقيم بينة ولا يكون اقراره السابق مكذبا بالبينة وقادحا فيها، لأن هذا عذر عادى يسمع مثله .

وروى عن سحنون أنه لو ادعى دارا بيد امرأة ابنه أنها لابنه تركها بين ورثته وسماهم ثم جاء ببينة أخرى أن أباه أشهد له فى صحته بنصفها صيره اليه فى حق له قبله من قبل ميراثه لأمه وذلك عند مخرجه الى الحج ثم رجع فسكنها حتى مات ، فقال له الحاكم قد ادعيتها أولا ميراثا والآن لنفسك قال لم أعلم بهذه البينة الاخيرة قال سحنون لا يقبل منه لانه كذب بينته بدعواه الأولى .

مذهب الشافعية :

جاء نهاية المحتاج [(١)] : أنه يشترط فى المقربه أن يكون مما تجوز به المطالبة وأن لا يكون ملكا للمقر حين يقر ، لأن الاقرار ليس ازالة عن الملك ، وانما هو اخبار عن كونه ملكا للمقر فلابد من تقديم المخبر عنه على الخبر ، فلو قال دارى أ وثوبى أو دارى التى اشتريتها لنفسى لزيد أو دينى الذى على زيد لعمرو ولم يرد الاقرار فهو لغو ، لان الاضافة اليه تقتضى الملك له فيناف اقراره لغيره اذ هو اخبار بسابق عليه فحمل على الوعد بالهبة ، ومن ثم صح مسكنى أو ملبوسى له ، لأنه قد يسكن ويلبس غير ملكه فلو أراد بالاضافة فى دارى لزيد اضافة سكنى صح كما قاله البغوى فى فتاويه ، وبحث الأذرعى استفساره عند الاطلاق والعمل بقوله ولو قال الدين الذى كتبته أو الذى باسمى على زيد لعمرو صح اذ لا منافاة أيضا أو قال الدين الذى لى على زيد لعمرو لم يصح الا ان قال واسمى فى الكتاب عارية .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع [(٢)] : أنه لو أقر بدار قال استأجرتها أو بثوب وادعى أنه قصره أو خاطه بأجر يلزم المقر له أو بعبد وادعى استحقاق خدمته

(١) نهاية المحتاج لشهاب الدين الرملى ج ٥ ص ٨١ الطبعة السابقة .

(٢) كشاف القناع مع منتهى الارادات ج ٤ ص ٣١٤ الطبعة السابقة .

سنة أو أقر بسكنى دار غيره وادعى أنه سكنها باذنه لم يقبل قوله فى ذلك •

وجاء فى المغنى [١] : أنه اذا قال له هذه الدار هبة أ وسكنى أو عارية كان اقرارا بما أبدل به كلامه ولم يكن اقرارا بالدار ، لأنه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل فى أوله فصح كما لو أقر بجملة واستثنى بعضها •

وذكر القاضى فى هذا وجها أنه لا يصح ، لأنه استثناء من غير جنس وليس هذا استثناء انما هو بدل اشتمال وهو أن يبدل من الشىء بعض ما يشتمل عليه ذلك الشىء كقول الله تعالى « يسألونك عن الشهر [٢] الحرام قتال فيه » فانه ابدال القتال من الشهر المشتمل عليه ، وقال تعالى أخبارا عن فتى موسى عليه السلام : أنه قال « وما انسانيه الا الشيطان [٣] أن أذكره » أى انسانى ذكره وان قال له هذه الدار ثلثها أو ربعها صح ويكون مقرا بالجزء الذى أبدله وهذا بدل البعض وليس ذلك استثناء ومنه قول الله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا [٤] » ولكنه فى معنى الاستثناء فى كونه يخرج من الكلام بعض ما دخل فيه لولاه ويفارقه فى أنه يجوز أن يخرج أكثر من النصف وأنه يجوز ابدال الشىء من غيره اذا كان مشتملا عليه • ألا ترى أن الله تعالى أبدل المستطيع للحج من الناس وهو أقل من نصفهم وأبدل القتال من الشهر الحرام وهو غيره ، ومتى قال له هذه الدار سكنى أو عارية ثبت فيها حكم ذلك وله أن يسكنه اياها وأن يعود فيما أعاره

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية [٥] : أنه لابد فى الاقرار من كون المقر به تحت يد المقر وهى تقتضى ظاهرا كونه ملكا له ، ولأن الاضافة يكفى فيها أدنى ملابسه مثل « لا تخرجوهن من بيوتهن » فان المراد بيوت الازواج وأضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة ، وليس منه ما لو قال مسكنى له فانه يقتضى الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا تقتضى ملكية العين لجواز أن يسكن مال غيره •

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل [٦] : أنه ان عرفت دار فى يد رجل فأقر لرجل آخر بأرضها أو بنقضها جاز لا ان لم تعرف له

---

(١) المغنى لابن قدامه المقدسى ج ٥ ص ٣٢٣، ص ٣٢٤ وهامشه الشرح الكبير الطبعة السابقة.

(٢) الآية رقم ٢١٧ من سورة البقرة .

(٣) الآية رقم ٦٣ من سورة الكهف .

(٤) الآية رقم ٩٧ من سورة آل عمران .

(٥) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد الجبعى العاملى ج ٢ ص ٢١٣ ، ٢١٤ الطبعة السابقة .

(٦) شرح النيل وشفاء العليل ج ٧ ص ١٤٦ الطبعة السابقة .

وقعد فيها أقل من ثلاث سنين ولو قعد فيها المقر له بعد ذلك أكثر من ثلاث سنين ويجوز استثناء اسطوانة أو سارية أو نحو ذلك أو بئر أو جب أو نحوهما والقفل والباب وما كان غير متصل ، ولا يجوز استثناء ما يعود على الاقرار بالابطال كالاقرار بالدار الا سكناها أبدا فاذا أقر بذلك صح وبطل الاستثناء ، ويجوز الاقرار بالبيت واستثناء هوائه أو بقعته ومن أقر بدار فى يده لرجل ثم أقر بها لرجل آخر فهى للأول وأن كانت بيد رجلين فأقر بها أحدهما لرجل وأنكر الآخر كان نصفها للرجل والنصف للمنكر وان أقر بنصفها لرجل فأنكر الآخر فللرجل ربعها من نصيب المقر وهكذا •

حكم الوصية بالسكنى

مذهب الحنفية :

جاء فى تبيين الحقائق [1] : أن الوصية تصح بسكنى الدار ، لأنها من الوصية بالمنافع والوصية بالمنافع جائزة ، لأن المنافع يصح تمليكها فى حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما فى الأعيان ويكون محبوسا على ملك الميت فى حق المنفعة حتى يمتلكها الموصى له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ، ويجوز مؤقتا ومؤبدا كما فى العارية فانها تمليك على أصلنا بخلاف الميراث فانه خلافه فيما يتملكه المورث وذلك أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك فى عين تبقى والمنفعة عرض يفنى •

وجاء فى البدائع [2] : أنه اذا جازت الوصية بالمنافع فانه يعتبر فيها خروج العين التى أوصى بمنفعتها من الثلث ، وللموصى له أن ينتفع بسكنى الدار ما عاش ان كانت الوصية مطلقة عن الوقت فاذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى ملك صاحب العين لأن الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى له ، لأنها تمليك المنفعة بغير عوض كالاعارة تبطل بموت المستعير •

وان كانت العين لا تخرج من ثلث ماله جازت الوصية فى المنافع فى قدر ما تخرج العين من ثلث ماله بأن لم يكن له مال آخر سوى هذه الدار تقسم المنفعة بين الموصى له وبين الورثة أثلاثا ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة فيسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها ما دام الموصى له حيا فاذا مات ترد المنفعة الى الورثة •

وذكر الزيلعى : أنه ليس للورثة [3] أن يبيعوا ما فى أيديهم من ثلثى الدار ، لأن حق

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٦ ص ٢٠٢ ، ص ٢٠٣ الطبعة السابقة .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٧ ص ٣٥٣ الطبعة السابقة .

(٣) الزيلعى ج ٦ ص ٢٠٣ الطبعة السابقة .

الموصى له ثابت فى سكنى جميع الدار ظاهرا بأن ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما فى أيديهم اذا خرب ما فى يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه •

وروى عن أبى يوسف رحمه الله أن لهم ذلك ، لأنه خالص حقهم ، والظاهر الأول ، ولو مات الموصى له فى حياة الموصى بطلت الوصية •

وجاء فى حاشية الشلبى : أن الفقيه أبا الليث قال فى كتاب نكت الوصايا لو كان أوصى له بغلة الدار فأراد أن يسكن هو بنفسه نان هذا الفصل لم يذكر عن أصحابنا المتقدمين ، واختلف المتأخرون فيه •

ذكر عن أبى بكر الاسكاف أنه كان يقول له ذلك •

وكان أبو بكر بن سعيد يقول ليس له ذلك •

أما من قال له ذلك فلأن غيره يسكن له ولأجله ، فاذا سكن بنفسه جاز أيضا •

وأما من قال ليس له ذلك فلأن فى ذلك ضررا على الميت ، لأنه لو آجره وأخذ الغلة فلو ظهر على الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة ، ولو سكن هو بنفسه لا يمكن أن يقضى من السكنى •

قال شمس الأئمة فى شرح الكافى : وليس للموصى له بسكنى الدار أن يؤاجرها عندنا ، لأن الموصى له يملك المنفعة بغير عوض فلا يصح تمليكها من الغير بعوض •

وجاء فى البدائع [1] : أنه لو أوصى شخص بسكنى داره لانسان وبرقبتها لآخر والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة ويكون أحدهما موصى له بالرقبة ، والآخر بالمنفعة •

وروى عن أبى حنيفة أنه قال : لا تجوز الوصية بسكنى دار للمساكين ، لأنه لا بد من أن يكون ذلك الانسان معلوما وعند صاحبيه تجوز الوصية بذلك للمساكين ، كذا ذكر الكرخى فى مختصره •

وذكر فى الأصل أن الوصية بسكنى الدار لا تجوز ، وجه قولهما ، أن الوصية للمساكين وصية بطريق الصدقة والصدقة اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله عز وجل واحد معلوم ، ولهذا جازت الوصية بسائر الأعيان للمساكين فكذا بالمنافع •

مذهب المالكية :

جاء فى شرح الحطاب [2] : أن من أوصى بمنفعة معين كما اذا أوصى بخدمة عبد أو

---

(١) البدائع للكاسانى ج ٧ ص ٣٥٤ ، ص ٣٥٥ الطبعة السابقة .

(٢) الحطاب مع التاج والاكليل فى كتاب ج ٦ ص ٣٨٤ الطبعة السابقة .

سكنى دار فأن الحكم فى ذلك أن ينظر الى ذلك المعين الموصى بمنفعته فان حمله الثلث نفذت الوصية وان كان الثلث لا يحمل قيمة ذلك المعين الموصى بمنفعته فانه يخير الورثة بين أن يجيزوا ما أوصى به الميت أو يخلع ثلث جميع ما ترك الميت من ذلك المعين وغيره .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب[1] وان أوصى له بسكنى دار سنة فأجرها دون السنة لم يكن ذلك رجوعا ، لأنه قد تنقضى الاجارة قبل الموت فان مات قبل انقضاء الاجارة ففيه وجهان .

أحدهما : يسكن مدة الوصية بعد انقضاء الاجارة .

والثانى : أنه تبطل الوصية بقدر ما بقى من مدة الاجارة وتبقى فى مدة الباقى .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع [2] : أنه اذا سكن الموصى المكان الموصى به فلا يعتبر ذلك رجوعا منه فى وصيته لأن السكن لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم .

ثم قال[3] : وان أوصى ببناء بيت يسكنه المجتازون أى المارون من أهل الذمة وأهل الحرب صح ، لأن بناء مساكنهم ليس بمعصية .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى [4] : أن الوصية بالسكنى لا تجوز على ما قال به ابن أبى ليلى وأبو سليمان وجميع أصحابنا ، لأن الوصية فى حقيقتها تتعلق بمنافع تحدث فى ملك غير الموصى ، لأن الدار والعبد والبستان منتقلة بموت المالك لها الى ما أوصى فيه بكل ذلك أو ملك الورثة ووصية المرء فى ملك غيره باطل لا تحل .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الازهار وهامشه[5] : اذا أوصى بمطلق الغلة كأن يقول أجرت دارى أو أجرت أرضى أو دابتى أو نحو ذلك لفلان ، لأن الغلة هى الكراء للموجودة منذلك كله ، فاذا كانت الدار مؤجرة بأجرة حال الوصية استحقها الموصى له ولا يستحق ما بعد الموجود حال الوصية وأن لا تكن ثم غلة موجودة حال الوصية المطلقة بل الدار غير مؤجرة فمؤبدة أى فالوصية بهذا مؤبدة ، فكأنه قال : له ما

---

(١) المهذب للامام أبى اسحاق الشيرازى ج ١ ص ٤٦٣ طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية لعيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٢٧٦ هـ

(٢) كشاف القناع مع منتهى الارادات ج ٢ ص ص ٥٠٦ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق لابن يونس الحنبلى ج ٢ ص ٥١٤ الطبعة السابقة .

(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٩ ص ٣٢٤ ، مسألة رقم ١٧٥٧ الطبعة السابقة .

(٥) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار وهامشه ج ٤ ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ الطبعة السابقة .

يحصل من غلة دارى أبدا ، هذا قول بعضهم .

وقال البعض بل تبطل الوصية قلنا بل تصح كمطلق الخدمة والسكنى .

وجاء فى التاج [١] المذهب : لو أوصى بخدمة عبده لزيد فانه يستحقها مؤبدة الى موت الموصى له أو العبد وكذا فى السكنى .

ثم قال فى شرح الازهار[٢] : اذا أوصى رجل لغيره بسكنى داره وهو لا يملك غيرها ، فقد اختلف فى حكم ذلك .

فقال أبو طالب والبعض : أنه ينفذ من سكنى دار اذا أوصى بها للغير وهو لا يملك غيرها سكنى ثلثها ، قيل بالمهايأة أو تقسم الدار أثلاثا ، الى موت الموصى له ، لأن الوصية بالسكنى تأبد .

وقال الاستاذ أبو جعفر يعتبر الثلث بالتقويم فيسكن ثلثها بالمهايأة قال البعض فى التذكرة ، وكذلك قال أبو جعفر والاستاذ يسكنها كلها حتى يستغرق من أجرتها قدر ثلث قيمتها وكيفية معرفة خروج الوصية من الثلث أن تقوم الدار مسلوبة المنافع الى موت الموصى له أو خراب الدار فما زاد على قيمتها مسلوبة المنافع فهى الوصية .

واذا استغرقت الوصية جميع المدة استحقها الموصى له مثاله أن تكون قيمتها مسلوبة مائتين وغير مسلوبة ثلثمائة ، فان كانت قيمتها غير مسلوبة أربعمائة استحق ثلث المدة ويتاهايا هو والورثة الى موته أو خرابها واختاره الشامى .

وقال البعض وقياس ما ذكروه فى العمرى يسكن الجميع حتى يستوفى الثلث الى أن يموت أو تنتهى أجرة سكنى ذلك الثلث قدر قيمة ثلث الدار .

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام[٣] : تصح الوصية بسكنى الدار مدة مستقبلة فلو أوصى بخدمة عبد أو ثمرة بستان أو سكنى دار أو غير ذلك من المنافع على التأبيد أو مدة معينة قومت المنفعة ، فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث .

وجاء فى الروضة البهية[٤] : تصح الوصية بالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة أو دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين .

(١) التاج المذهب لاحكام المذهب ج ٤ ص ٣٨١ الطبعة السابقة .

(٢) شرح الأزهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٤٩٠ ، ٤٩١ وهامشه الطبعة السابقة .

(٣) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى للمحقق الحلى ج ١ ص ٢٦١ الطبعة السابقة .

(٤) الروضة البهية ج ٢ ص ٤٩ الطبعة السابقة .

وجاء فى تذكرة الفقهاء [1] : أنه تصح الوصية بالمنافع كخدمة عبده وغلة داره وسكناها وثمرة بستانه التى ستحدث سواء أوصى بذلك فى مدة معلومة أو بجميع الثمرة والمنفعة فى الزمان كله عند علمائنا أجمع — وهو قول عامة أهل العلم ، ولو قال أوصيت لك أن تسكن هذه الدار وبأن يخدمك هذا العبد فهو اباحة عندهم لا تمليك بخلاف قوله أوصيت لك بسكناها وخدمته .

مذهب الاباضية :

اختلف علماء الاباضية فى الايصاء بالمنافع كسكنى دور وغير ذلك .

فقيل يجوز مطلقا ، لأن المنفعة كنفس المال وهى ولو لم توجد لكن تعلقت الوصية لوجودها .

قال الشيخ محمد بن يوسف صاحب شرح النيل : وجواز الوصية بالمنفعة هو الصحيح عندى ، وأحاديث العمرى والرقبى نص فيه .

وقيل لا يجوز مطلقا ، لأن المنفعة معدومة والمعدوم غير مملوك ، فاذا أوصى بها فقد أوصى بما لم يملك وكأنه أوصى بمال الغير .

وقيل أن أجل جاز وان لم يؤجل لم يجز ، فمن أوصى بسكنى داره عشر سنين أو أقل أو أكثر أو بغير ذلك بتأجيل فمات الموصى فلا يحكم للموصى له بذلك سواء أجل أ ولم يؤجل ولزم الوارث كله عند الله .

وأجاز بعضهم أن الحكم بذلك كله أيضا كما جاز له عند الله ، وقيد الجواز ولزوم الوارث بما اذا وسعه الثلث ، لأنه ان لم يسعه الثلث لم يلزم الوارث كله عند الله ، ولم يجزه ذلك البعض كله بل يلزمه بعضه فيما بينه وبين الله ويجيز ذلك البعض بعضه فقط ، ويأخذ الموصى له المنفعة من السكنى وغيرها فى السنين التالية لموته أن عين الموصى أنها بعد موته باتصال أو لم يعين أنها بعده باتصال ولا بانفصال ولم يبين أنها بعده كما يشاء باتصال أو انفصال وان عين فعلى ما عين، وكذا كل مدة أقل من السنة .

وان ترك السكنى فى عشر السنين أو فى بعضها أو أخذ من الموصى له محل الخدمة والسكنى ومثلهما سائر المنافع أو منعا لا بالوارث فى المدة أو فى بعضها لم يكن له بعد الاعوام العشرة شىء ، أما لو منعه الوارث أو أخذه لزمه أن يجدد له ما فات .

وقيل ان لم يعين الموصى السنين التالية لموته بل أطلق فله عدده فيما بعدها كما اذا خيره بين التعقيب والتأخير أو أوصى له على التأخير ، ولا خلاف أن عين التالية فى أنه لا شىء له بعدها .

---

(1) تذكرة الفقهاء لجمال الدين بن محمد بن يوسف الحلى ج ٢ ص ٤٠٥ الطبعة السابقة .

وان أوصى بالسكنى وغيرها من المنافع من غير تأجيل ففيه خلاف : فمنعه بعض وجوزه بعض ، كما يجيزه اذا أجل بالنظر الى الثلث أى باعتباره والنزول فيه بالمحاصة وينزل فى المال بالثلث مع الوصايا الأخرى ان كانت ، وان لم تكن نزل بالثلث فى الثلث ، لأنه ان طالت المدة فرغ الثلث ، وكذا ان أجل وأحاط ما أوصى به من سكنى وغيرها بماله فانه لا يجاوز الثلث وينزل فى الثلث بالثلث مع الوصايا وان لم تكن الوصايا نزل فى الثلث بالثلث .

ومن أوصى [1] لآخر بسكنى داره طول حياته فان أجاز ذلك الورثة أعطى لذوى السكن سكناها ، فاذا مات رجع اليهم، وان لم يجز الورثة ضرب لذى السكن قدر ما استحق من الثلث ، فان كانت الدار تساوى منابه وهو مائتان وخمسون سلمت اليه يسكنها بأجر معروف كل شهر الى أن يتم منابه ثم ترد الى الورثة ، وان مات قبل أن يستفرغه رد الفضل على أصحاب الوصايا الى أن يستوفوا ، فان فضل شىء بعد ذلك سلم الى الورثة فهذا ان كانت قيمة الدار أكثر مما أصاب منابه كان سكنه بالحصة يحاصصه فى ذلك الورثة ، فان كانت قيمتها خمسمائة كان سكنها شهرا بمعروف الى أن يستوفى ما أصاب منابه من الثلث .

(١) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٦ ص ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ الطبعة السابقة .

ومن قال أوصيت بسكنى دارى سنة سكن ثلثها بمشاهرة أو مياومة .

وقيل يسكن ثلثها سنة .

ومن أوصى بغلة[2] عبده أو داره سنة فله ثلث غلة ذلك سنته ، وان قال بغلة عبده وسكنى داره فليس له أن يؤاجرهما، لأن الأجرة لا يوجد فيها حق للموصى له به ، وليس له اخراج العبد من مصره الا ان كان أهل الموصى له فى غيره ، واختير أن يخرج من خدمته وسكنى الدار معنى الخلاف فى أن يؤاجره ويخدمه غيره أو يؤاجر سكناها ويسكنها غيره فان أوصى له أن يستخدمه أو يسكنها لم يكن له الا ذلك وبين قوله سكناها وأن يسكنها فرق .

وقيل له أن يؤاجرها اذا أوصى له بسكناها والأجرة له .

حكم اسكان العين المغصوبة

مذهب الحنفية :

جاء فى حاشية الشلبى[3] : أن صدر الاسلام البزدوى قال فى شرح الكافى : ليس على الغاصب فى سكنى الدار أجر وهو مذهب علمائنا .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل ج ٦ ص ١٩٦

(٣) الشلبى على الزيلعى ج ٥ ص ٢٣٣ ، ص ٢٣٤ الطبعة السابقة .

وقال صاحب الدر المختار (١) : اذا كان المغصوب دارا وسكنها الغاصب فنقصت بسكناه ضمن الغاصب النقصان .

ثم قال ان منافع المغصوب - سواء استوفاها الغاصب أ وعطلها - غير مضمونة الا فى ثلاث فيجب فيها أجر المثل على اختيار المتأخرين ، وهى أن يكون المغصوب وقفا للسكنى أو للاستغلال أو مال يتيم الا أن تكون أمه قد سكنت مع زوجها فى داره بلا أجر فليس لهما ذلك ولا أجر عليهما كذا فى الاشباه .

قلت ويستثنى أيضا سكنى شريك اليتيم بأن كانت بينه وبين بالغ فسكنها البالغ مدة فقد نقل عن القنية : أنه لا شىء عليه ، وكذا الأجنبى بلا عقد أى اذا سكنها أجنبى عنه غير أمه وغير شريكه.

وقيل دار اليتيم كالوقف فى ضمان منافعها وهو قول المتأخرين وهو المعتمد . (قلت) ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعدم أجرته .

وأما على القول المعتمد أنها كالوقف فتجب الأجرة على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الأجرة وبه أفتى ابن نجيم .

ونقل البيرى عن المحيط ان لم يكن لها زوج لها السكنى بحكم الحاجة وان كان فلا ، كما اذا كان لها مال .

وفى الصيرفية تفصيل نصه : لو سكنت امرأة مع زوجها ببيت ابنها الصغير فان كان بحال لا يقدر على المنع ، بأن كان ابن سبع سنين أو ستا فعليها أجر المثل ، لأنها غير محتاجة حيث كان لها زوج ، وان كان الولد بحال يقدر على المنع فلا أجر عليها .

قال ابن عابدين وما فى الصيرفية مخالف لما فى البيرى عن المحيط حيث فرض المسألة فيما اذا سكنت بغير أمر الزوج ، وقدر مدى قدرة الابن على المنع بأن كان ابن عشر فأكثر ، فان ظاهره أنها سكنت وحدها ، وأنه لو كان ابن ثمان أو تسع يلزمها الأجر ، وكذلك اذا كان الوقف معدا للاستغلال ففيه ضمان المنفعة الا اذا سكن بتأويل ملك كبيت سكنه أحد الشركاء فى الملك ولو ليتيم أو سكنها بتأويل عقد ، كبيت الرهن اذا سكنه المرتهن ، ثم بان للغير معدا للاجارة فلا شىء عليه ، وبقى لو آجر الغاصب أحدهما فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب الاجر ، بل يرد ما قبضه للمالك .

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل (٢) : أن ابن القاسم قال : من سكن دارا غاصبا للسكنى مثل ما لو سكن السدة أى مدخل الدار فانهدمت الدار من غير فعله فلا

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الابصار ج ٥ ص ١٣٥ ، ص ١٣٦ الطبعة السابقة .

(٢) التاج والاكليل بهامش الحطاب ج ٥ ص ٢٨٥ الطبعة السابقة .

يضمن الا قيمة السكنى الا أن تتهدم من فعله ، وأما لو غصبه رقبة الدار ضمن ما انهدم وكراء ما سكن .

وروى عن ابن يونس أنه اذا اكترى رجل دارا أو أرضا فاغتصبها منه رجل آخر فسكن أو زرع فان الكراء على المكترى الا أن يكون سلطانا ، قال ابن يونس وهذا صواب ، لأن منع السلطان كمنع ما هو من أمر الله كهدم الدار وقحط الارض .

وقال ابن القاسم : اذا نزل سلطان على مكتر فأخرجه وسكن الدار فان المصيبة على صاحب الدار ويسقط عن المكترى ما سكنه السلطان .

وجاء فى الشرح الكبير(١) : أن من غصب منفعة لذات من دابة أو دار أو غيرهما وكان يقصد بغصبه لتلك الذات أن ينتفع بها فقط كالركوب والسكنى مدة ثم يردها لربها وهو المسمى بالتعدى فتلفت الذات بسماوى فلا يضمن الذات وانما يضمن قيمة المنفعة أى ما استولى عليه منها ، لأنها التى تعدى عليها .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج(٢) : أنه لو دخل شخص دار غيره وأخرجه منها فهو غاصب ولو لم يقصد استيلاء ، لأن وجوده مغن عن قصده ، وسواء فى ذلك أكان بأهله على هيئة من يقصد السكنى أم لا ، فما فى الروضة تصوير لا قيد ، وكذا لو أخرجه عنها ومنعه من التصرف فيها .

وفى شرح الحاوى : اذا ساكن الداخل الساكن بالحق لا فرق بين أن يكون مع الداخل أهل مساوون لأهل الساكن أم لا ، حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث وان كان معه عشرة من أهله وعلى الغاصب الرد فورا عند التمكن وان عظمت المؤنة فى رده ولو لم يكن متمولا كحبة بر أو كلب يقتنى ، وسواء أكان مثليا أم متقوما ببلد الغصب أم منتقلا عنه ولو بنفسه أو فعل أجنبى لخبر « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى والشرح الكبير (٣) . أنه اذا غصبت الدور يجب على غاصبها ضمانها ، هذا ظاهر مذهب أحمد ، وهو المنصوص عن أصحابه ، لأنه يمكن الاستيلاء عليها على وجه يحول بينها وبين مالكها ، مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها ، فاشبه ما لو أخذ الدابة والمتاع .

---

(١) الشرح الكبير على حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٤٥٢ الطبعة السابقة .

(٢) نهاية المحتاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٥ ص ١٤٨ ، ١٤٩ الطبعة السابقة .

(٣) المغنى والشرح الكبير لابن قدامه المقدسى ج ٥ ص ٣٧٨ ، ٣٧٥ الطبعة السابقة .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى [١] أن من غصب دارا ففرض عليه أن يرده وأن يرد كل ما اغتل منه .

ثم قال [٢] : ومن غصب دارا فتهدمت كلف رد بنائها كما كان ولابد لقول الله تبارك وتعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم [٣] » .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار [٤] أنه اذا صارت العين المغصوبة الى يد رجل لم يعلم أنها غصب فغرم فيها غرامة وطلبها مالكها فقبضها بعد التثبيت بأنه يستحقها كان لهذا المغرور الذى صارت الى يده أن يغرم الغار ، الا أن المغرور لا يغرم الغار ما كان قد اعتاض منه نحو أن يشترى دارا مغصوبة وهو جاهل لغصبها فيسكنها فيطالبها المالك ويطلب أجرها فانه يلزمه تسليمها وتسليم أجرتها ، ولا يرجع بالاجرة على البائع ، لأنه قد استوفى بدلها وهو السكن ، وأما اذا لم يسكن فان الأجرة تلزمه لمالكها ويرجع بها على من غره .

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٨ ص ١٣٥ مسألة رقم ١٢٥٩ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٨ ص ١٤٤ مسألة رقم ١٢٦١ الطبعة السابقة .

(٣) الآية رقم ١٩٤ من سورة البقرة .

(٤) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار ج ٣ ص ٥٤٣ ، ص ٥٤٤ الطبعة السابقة .

ثم قال [٥] : واذا أمر رجل رجلا آخر أن يسكن دارا لغيره فسكنها مختارا فانه ينظر فى الآمر فان كان الآمر أقوى من المأمور بحيث أن سكون المأمور كان بقوته وجب أن يضمن آمر الضعيف اذا كان الآمر قويا فقط ، والمأمور ضعيف ، وللمظلوم مطالبة من شاء منهما ، لكن القرار فى الضمان على المأمور ، بمعنى أنه اذا طولب بالضمان لم يرجع على الآمر ، وان طولب الآمر رجع عليه لأنه المستهلك ، فان كانا مستويين فى القوة والضعف أو المأمور أقوى فلا ضمان على الآمر ، وهذا قول البعض ، وهو أحد قولى المؤيد بالله ، أعنى وجوب الضمان على آمر الضعيف اذا كان قويا ، لأن الساكن كالالة قال البعض وهو الذى يأتى على قول ابنى الهادى فى قولهما أن الباغى يضمن

وقال البعض وبعض الناصرية وهو أحد قولى المؤيد بالله لا يضمن الآمر ، لأن الآمر بالمحظور لا يصح .

وأما اذا كان الساكن مكرها ضمن الآمر بلا أشكال .

وأما الساكن فيضمن أيضا عند المؤيد بالله .

وقال البعض وله أن يرجع على الآمر ، لأن ذلك غرم لحقه بسببه .

(٥) المرجع السابق ج ٣ ص ٥٥٨ الطبعة السابقة .

مذهب الامامية :

جاء في الروضة البهية (١) : أن من سكن دار غيره غلطا أو لبس ثوبه خطأ فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين ، فلو منعه سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها أو منعه من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الأجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب ، ويشكل بأنه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه ، بل ينبغي أن يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بأن اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها ، ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستغلاله له بخلاف النصف الذي بيد المالك ، هذا اذا شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين .

ولو انعكس الغرض بأن ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن أجرة ما سكن لا ستيفائه منفعته بغير اذن مالكه .

وقيل ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذى لا يتحقق الغصب بدونه ، ووجهه ظهور استيلائه على العين التى انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا ترفع الغصب مع تحقق العدوان ، نعم لو كان المالك القوى نائبا فلا شبهة في الضمان ، لتحقق الاستيلاء

مذهب الاباضية :

جاء في شرح النيل (٢) : أن الغاصب يغرم قيمة ما استغل من المغصوب أو مثل ما استغل اذا أمكن المثل كثمار وألبان وسكنى دور في الاخرة لا في الحكم عند المغاربة فان شاء النجاة منه في الاخرة تخلص منه في الدنيا بلا حكم عليه ويغرم ذلك في الحكم عند المشارقة كما يغرمه في الاخرة ان لم يغرمه في الدنيا وهو الصحيح.

حكم بيع السكنى لمن يريد الحج :

مذهب الحنفية :

جاء في الدر المختار : (٣) أن الحج واجب على كل حر مكلف ذى زاد وراحلة فضلا عما لا بد منه ويعتبر مما لا بد منه المسكن ومرمته ولو كان كبيرا يمكنه الاستغناء ببعضه والحج بالفاضل فانه لا يلزمه بيع الزائد ، ويستوى في ذلك المسكن الذى يسكنه هو أو الذى يسكنه من يجب عليه اسكانه بخلاف الفاضل عنه ، والافضل بيع الزائد، وعلم بذلك عدم لزوم بيع الكل والاكتفاء بسكنى الاجارة بالاولى ، وكذا لو كان

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج ٢ ص ٢٢٩ ، ص ٢٣٠ الطبعة السابقة .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل ج ٧ ص ٦٢ الطبعة السابقة .

(٣) الدر المختار شرح تنوير الابصار المعروف بحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٩٦ الطبعة السابقة .

عنده ما لو اشترى به مسكنا لا يبقى بعده ما يكفى للحج فانه لا يلزمه .

مذهب المالكية :

جاء فى شرح الحطاب[١] :أنه لو كانت لشخص دار يسكنها وخادم يحتاج اليه لا فضل فيهما عن كفايته واذا باعهما وجد مسكنا وخادما يكتريهما ، ويفضل له من المال ما يحج به .

قال صاحب الطراز فعليه فى ظاهر المذهب أن يحج على القول بالفور ، لانه يجد السبيل الى الحج فوجب عليه كما لو كان بيده مال تتعلق به حاجته على الدوام أو كان حاكما وعنده كتب لا يستغنى عنها فيجب عليه بيع ذلك ليحج به .

ولو كان يجد ببعض ثمن الدار أو الخادم دارا أو خادما دونهما لوجب عليه أن يحج من باب أولى ، أما لو كان ثمن الدار أو الخادم قدر كفاية الحج ولا يجد ما يكترى به لاهله دارا ولا خادما كان الحكم فى ذلك على ما تقدم فى النفقة .

جاء فى الحطاب[٢] : قال فى أحكام ابن سهل فى القضاء فى مسائل الغائب ، رجل غاب منذ عشرين عاما وأثبت أبوه أنه فقير عديم وأن له دارا ودعا أن تباع وينفق عليه من ثمنها ، فأفتى ابن عات لا سبيل الى بيع هذه الدار بسبب الاب الطالب للنفقة وهو مما لا اختلاف فيه وكان ابن مالك وابن القطان قد ماتا وأفتى غيره بأن يحلف الأب ماله مال معلوم وأنه لفقير عديم وتباع الدار وينفق من ثمنها على الاب وزوجته ، فيجرى[٣] ذلك على الخلاف فى فورية الحج وتراخيه .

قال فى الطراز فان قلنا الحج على الفور لم ينظر لذلك كما لا ينظر لنفقة الأهل .

وان قلنا على التراخى لم يجب ذلك عليه ، لانه لما عجز عن الحقين كان حق الادمى فى ماله أولى من حق الحج .

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج[٤] : نقلا عن الاستذكار وغيره أن الأصح اشتراط كون الزاد والراحلة والمؤنة وغير ذلك فاضلا أيضا عن مسكنه اللائق المستغرق لحاجته فاضلا عن عبد يليق به ، ويحتاج لخدمته لمنصب أو عجز كما فى الكفارة ، وعلى هذا لو كان معه نقد يريد صرفه اليهما مكن منه .

والرأى الثانى لا يشترط ذلك بل يباعان قياسا على الدين ، ومحل الخلاف اذا كانت الدار مستغرقة لحاجته ، وكانت سكنى مثله والعبد يليق به ، فاذا أمكن بيع بعض الدار ولو كانت غير نفيسة ووفى ثمنه بمؤنة الحج أو كانا نفيسين لا يليقان بمثله ولو أبدلهما لوفى التفاوت

(١) الحطاب وشرحه التاج والاكليل ج ٢ ص ٥٠٤ الطبعة السابقة .

(٢) الحطاب مع شرحه ج ٤ ص ٢٠٣ الطبعة السابقة .

(٣) الحطاب وشرحه التاج والاكليل ج ٢ ص ٥٠٤ الطبعة السابقة .

(٤) مغنى المحتاج لمعرفة الفاظ المنهاج للخطيب الشربينى ج ١ ص ٤٤٩ .

بمؤنة الحج فانه يلزمه ذلك جزما ولو كانا مألوفين ، بخلافه فى الكفارة ، فانه لا يلزمه بيعهما فى هذه الحالة ، لان لها بدلا والامة كالعبد ولو كانت للتمتع .

قال الاسنوى وكلامهم يشمل المرأة المكفية باسكان الزوج وآخدامه وهو متجه ، لأن الزوجية قد تنقطع فتحتاج اليهما ، وكذا المسكن للمتفقهة الساكنين ببيوت المدارس والصوفية بالربط ونحوهما .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى [(١)] أنه لو كان لشخص عقار يحتاج اليه لسكناه أو سكنى عياله أو يحتاج الى أجرته لنفقة نفسه أو عياله أو بضاعة متى نقصها اختل ربحها فلم يكفهم أو سائمة يحتاجون اليها لم يلزمه الحج ، وان كان له من ذلك شىء فاضل عن حاجته لزمه بيعه فى الحج ، فان كان له مسكن واسع يفضل عن حاجته وأمكنه بيعه وشراء ما يكفيه ويفضل قدر ما يحج به لزمه .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الازهار [(٢)] : أن ما يشترط فى الاستطاعة الزاد وهو أن يملك الحاج كفاية من المال تسده للحج فاضلة عما استثنى له وللعول .

والذى استثنى له كسوته وخادمه ومنزله مهما لم يستغن عنه واستثنى لعوله كفايتهم كسوة ونفقة وخادما ومنزلا وأثاثه مدة يمكن رجوعه فى قدرها بعد أن قضى حجه .

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام [(٣)] : ان الزاد والراحلة وهما يعتبران فيما يفتقر الى قطع المسافة ولا يباع ثياب مهنته ولا خادمه ولا دار سكناه والمراد بالزاد قدر الكفاية من القوت والمشروب ذهابا وعودا وبالراحلة راحلة مثله .

وجاء فى الروضة البهية [(٤)] : ويستثنى له من جملة ماله داره وثيابه وخادمه ودابته وكتب علمه اللائقة بحاله كما وكيفا عينا وقيمه .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل [(٥)] : أنه لا يبيع شخص مسكنه ليحج به ، لانه من مؤنة العيال اللهم الا أن يكون مسكنا عظيما يبيعه ويشترى بباقى ثمنه مسكنا ضيقا أو متوسطا وعلى التشديد يبيع المسكن ويكترى لهم مسكنا الى رجوعه أى الى الفراغ من الحج أو الى الوصول الى العيال ،

---

(١) المغنى لابن قدامه المقدسى ج ٣ ص ١٧٢ الطبعة السابقة .

(٢) شرح الأزهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٢ ص ٦٣ ، ص ٦٤ الطبعة السابقة .

(٣) شرائع الاسلام للمحقق الحلى ج ١ ص ١١٣ الطبعة السابقة .

(٤) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج ١ ص ١٥٩ ، ص ١٦٠ الطبعة السابقة .

(٥) شرح النيل وشفاء العليل ج ٢ ص ٢٧٣ الطبعة السابقة .

أما منزل سكناه فلم يوجد من يقول بأنه يبيعه الا أن كثر ثمنه جدا ويمكنه شراء منزل يكفيه ويبقى له من ثمنه بقية تكفى الى رجوعه ٠

وقيل يبيع الاصل ولو كله ويترك من ثمنه مؤنة العيال الى رجوعه ان كان ما يتركه بلا بيع لا تكفيهم غلته أو يأمرهم أن يبيعوا منه بعده ما احتاجوا اليه ٠

وقيل اذا كان ماله يكفى عياله ذهابا ورجوعا وزادا وراحلة ولكنه اذا رجع لم يرجع الى شىء بل يسأل الناس لم يجب عليه الحج والصحيح أنه يجب عليه لوجود تمكنه من الحج ولا يعتبر المال مانعا بعد وصوله الى أهله فان الله أولى بذلك ٠

حكم بيع السكنى فى الكفارة

مذهب الحنفية :

جاء فى حاشية ابن عابدين [١] : لا يعتبر أن من عليه الكفارة قادرا على العتق بمسكنه ، فلا يتعين عليه بيعه وشراء رقبة بل يجزئه الصوم ، لان المسكن كلباسه ولباس أهله وتقييدهم بالمسكن يفيد أنه لو كان له بيت غير مسكنه لزمه بيعه ٠

مذهب المالكية :

جاء فى الشرح الكبير [٢] أنه لا يجوز العدول الى الصيام الا لمن عجز عن العتق وقت الاداء للكفارة ، بخلاف القادر على العتق ، بأن كان عنده رقبة أو ثمنها أو ما يساوى ثمنها من شىء غير محتاج اليه ٠

ولا يعتبر قادرا أن كانت قدرته على العتق بملك شىء محتاج اليه من عبد أو غيره لمثل مرض ومنصب ومسكن لا فضل فيه وكتب فقه وحديث محتاج لها ٠

وعلق الدسوقى على قوله لا فضل فيه بقوله : أى لا زيادة فيه على ما يسكنه ، ولا شك فى أن المسكن المذكور محتاج له السكنى فيه ٠

مذهب الشافعية :

جاء فى حاشية البجرمى [٣] : أن من ملك رقيقا أو ملك ثمنه فاضلا عن كفاية ممونه من نفسه وغيره نفقة وكسوة وسكنى ونحوها وجب عليه أن يصرفه الى الكفارة اذ لا يلحقه بصرف ذلك الى الكفارة ضرر شديد ، وانما يفوته نوع رفاهية ٠

قال الرافعى وسكتوا عن تقدير مدة ذلك ، ويجوز أن يقدر بالعمر الغالب ، وأن يقدر بسنة ٠

وصوب فى الروضة منهما الثانى ٠

وقضية ذلك أنه لا نقل فيها مع أن منقول الجمهور الاول ٠

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٥٩٦ الطبعة السابقة ٠

(٢) الشرح الكبير على حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٤٥٠ الطبعة السابقة والحطاب مع التاج والاكليل فى كتاب ج ٤ ص ١٢٧ الطبعة السابقة٠

(٣) حاشية البجرمى وهامشها ج ٤ ص ٦١ الطبعة السابقة ٠

وجزم البغوى فى فتاويه بالثانى ، على قياس ما صنع فى الزكاة .

أما من لا يملك ذلك كمن ملك رقيقا وهو محتاج الى خدمته ، لمرض ، أو كبر ، أو ضخامة مانعة من خدمة نفسه ، أو منصب يأبى أن يخدم نفسه ، فهو فى حقه كالمعدوم .

ولا يلزمه بيع ضيعة أى عقار ورأس مال لتجارة وماشية لا يفضل دخلها من غلة الضيعة وربح مال التجارة وفوائد الماشية من نتاج وغيره من تلك أى كفاية ممونة لتحصيل رقيق يعتقه لحاجة اليها ، بل يعدل الى الصوم ، فان فضل دخلها عن تلك لزمه بيعها . ولا بيع مسكن ورقيق نفيسين ألفهما لعسر مفارقة المألوف ونفاستهما ، بأن يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه ورقيقا يعتقه وبثمن الرقيق رقيقا يخدمه ورقيقا يعتقه ، فان لم يألفهما وجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ، ولا يلزمه شراء بغبن ، كأن وجد رقيقا لا يبيعه مالكه الا بأكثر من ثمن مثله ، ولا يعدل الى الصوم بل عليه الصبر الى أن يجده بثمن المثل .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى (١) : أن من له دار لا غنى له عن سكناها أو دابة يحتاج الى ركوبها أو خادم يحتاج الى خدمته أجزأه الصيام فى الكفارة .

وجملته أن الكفارة انما تجب فيما يفضل عن حاجته الاصلية والسكنى من الحوائج الاصلية ، وكذلك الدابة التى يحتاج الى ركوبها ، لكونه لا يطيق المشى فيما يحتاج اليه أو لم تجر عادته به ، كذلك الخادم الذى يحتاج الى خدمته ، لكونه ممن لا يخدم نفسه ، لمرض أو كبر أو لم تجر عادته به ، وهذه الثلاثة من الحوائج الاصلية لا تمنع التكفير بالصيام .

اذا ثبت هذا فانه ان كان فى شىء من ذلك فضل عن حاجته مثل من له دار كبيرة تساوى أكثر من دار مثله ودابة فوق دابة مثله وخادم فوق خادم مثله يمكن أن يحصل به قدر ما يحتاج اليه وتفضل فضلة يكفر بها ، فانه يباع منه الفاضل عن كفايته ، أو يباع الجميع ويبتاع له قدر ما يحتاج اليه ، ويكفر بالباقى ، وان تعذر بيعه ، أو أمكن البيع ولم يمكن شراء ما يحتاج اليه ترك ذلك ، وكان الانتقال الى الصيام ، لانه تعذر الجمع بين القيام بحاجته والتكفير بالمال ، فأشبه ما لو لم يكن فيه فضل ، فان كان من له عقار يحتاج الى أجرته لمؤنته وحوائجه الاصلية كان له أن يكفر بالصيام ، لان ذلك مستغرق لحاجته الاصلية فأشبه العدم .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الازهار وهامشه (٢) : أن العبرة فى الكفارة بالوجود كما ذكره الله تعالى فى كتابه الكريم من العتق والكسوة

---

(١) المغنى لابن قدامه المقدسى ج ١١ ص ٢٧٨ ، ص ٢٧٩ الطبعة السابقة .

(٢) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار ج ٤ ص ٤٣ وهامشه الطبعة السابقة .

والاطعام فمن وجدها لزمه اخراجها على كل حال ، سواء كان يحتاجها أم لا ، ولا يستثنى له شيء سوى المنزل وأثاثه .

مذهب الامامية :

جاء في شرائع[1] الاسلام : أن العجز عن الكفارة يتحقق اما بعدم الرقبة أو عدم ثمنها واما بعدم التمكن من شرائها وان وجد الثمن .

وقيل حد العجز عن الاطعام أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة فلو وجد الرقبة ، وكان مضطرا الى خدمتها أو ثمنها لنفقته وكسوته لم يجب العتق ، ولا يباع المسكن ولا ثياب الجسد .

ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن ، ولا يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة ، ويباع على من جرت عادته بخدمة نفسه الا مع المرض المحوج الى الخدمة ، ولو كان الخادم غاليا بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه قيل يلزم بيعه لامكان الغنى عنه ، وكذا قيل في المسكن اذا كان غاليا وأمكن تحصيل البدل ببعض الثمن .

والاشبه أنه لا يباع تمسكا بعموم النهى عن بيع المسكن .

(١) شرائع الاسلام للمحقق الحلى ج ٣ ص ٥٧ الطبعة السابقة .

مذهب الاباضية :

جاء في شرح[2] النيل : أن من وجد رقبة أو قدر على شرائها ويبقى له قليل لا يجزئه صوم ولا اطعام ولو لم يصل حد الغنى ، وانه ان لم يجد الغنى رقبة يشتريها يجزيه الصوم ، ولكن يتأخر حتى لا يبقى الا مقدار الصوم ، وان لم يجد الرقبة الا بأكثر من قيمتها أو بماله كله فليشتر ، ورخص له أن يصوم وان لم يجدها الا في مسير شهر أو أكثر سار اليه ولا يجزيه الصوم ، وفي الزام الشراء ولو بماله كله نظر ، والاولى أن يقول يلزمه الشراء ان كان يبقى له قليل ولا يبيع مسكنه لأجل الرقبة ولا أصوله الا ما استغنى عنه .

حكم الصلح على السكنى

مذهب الحنفية :

جاء في تبيين[3] الحقائق أنه يجوز الصلح عن دعوى المنفعة — ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه — بمال أو بمنافع ، وانما يجوز الصلح عن المنافع على المنافع اذا كان المنفعتان مختلفى الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد ، أو زراعة

(٢) شرح النيل وشفاء العليل لاطفيش ج ٣ ص ٤١٣ الطبعة السابقة .
(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٥ ص ٣٤ ، ص ٣٥ الطبعة السابقة .

الأرض ، أو لبس الثياب ، أما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى فلا يجوز •

وجاء فى البدائع [١] : أنه اذا كان الصلح على سكنى بيت فهلك البيت بنفسه بأن انهدم أو باستهلاك بأن هدمه غيره فلا يبطل الصلح ولكن لصاحب السكنى وهو المدعى الخيار ان شاء بنى صاحب البيت بيتا آخر يسكنه الى المدة المضروبة وان شاء نقض الصلح •

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح [٢] الكبير : أنه اذا كان المصالح به منافع فلا بد من أن يكون المدعى به معينا حاضرا ككتاب مثلا تدعيه على زيد وهو بيده فيصالحك بسكنى دار وخدمة عبد •

فلو كان المدعى به دينا فى الذمة كدراهم فلا يجوز الصلح عليها بمنافع كسكنى الدار ، لأنه فسخ دين فى دين •

وأما أن كان المصالح به ذاتا فلا بد من أن يكون المدعى به معلوما والا كان بيع مجهول •

واذا كان الصلح على منافع فلابد من أن تكون المنافع معينة كسكنى هذه الدار سنة •

مذهب الشافعية :

جاء فى [٣] المهذب : ان صالح من دار على نصفها ففيه وجهان •

أحدهما : لا يصح ، لأنه ابتاع ماله بماله •

والثانى يصح ، لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كأنه وهب النصف وآخذ النصف ، وان صالحه من الدار على سكناها سنة ففيه وجهان •

أحدهما : لا يصح لأنه ابتاع داره بمنفعتها •

والثانى : يصح ، لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كما لو آخذ الدار وأعاره سكناها سنة •

ثم قال[٤] : أن كان لأحدهما علو وللآخر سفل والسقف بينهما فانهدم حيطان السفل لم يكن لصاحب السفل أن يجبر صاحب العلو على البناء قولا واحدا ، لأن حيطان السفل لصاحب السفل فلا يجبر صاحب العلو على بنائه وهل لصاحب

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٦ ص ٥٤ الطبعة السابقة .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣ ص ٣١٠ الطبعة السابقة .

(٣) المهذب لابى اسحاق الشيرازى ج ١ ص ٣٣٣ الطبعة السابقة .

(٤) المرجع السابق ج ١ ص ٣٣٧ الطبعة السابقة .

العلو اجبار صاحب السفل على البناء فيه قولان : فان قلنا يجبر الزمه الحاكم ، فان لم يفعل وله مال باع الحاكم عليه ماله وأنفق عليه ، وان لم يكن له مال اقترض عليه ، فاذا بنى الحائط كان الحائط ملكا لصاحب السفل ، لأنه بنى له وتكون النفقة فى ذمته ، ويعيد صاحب العلو غرفته عليه ، وتكون النفقة على الغرفة وحيطانها من ملك صاحب العلو دون صاحب السفل ، لأنها ملكه لا حق لصاحب السفل فيه •

مذهب الحنابلة :

جاء فى(١) الاقناع : أنه ان كان الصلح ببعض بيت أقر له به ، أو على أن يسكنه سنة أو يبنى له فوقه غرفة لم يصح ، وان أسكنه كان تبرعا منه متى شاء أخرجه منها ، وان أعطاه بعض داره بناء على هذا فمتى شاء انتزعه منه ، وان فعل ذلك على سبيل المصالحة معتقدا ان ذلك وجب عليه بالصلح رجع عليه بأجرة ما سكن وأجرة ما كان فى يده من الدار وان بنى فوق البيت غرفة أجبر على نقضها وأداء أجرة السكنى مدة مقامه فى يده •

(١) الاقناع فى فقه الامام احمد بن حنبل ج ٢ ص ١٩٣ ، ص ١٩٤ الطبعة السابقة .

مذهب الظاهرية :

جاء فى(٢) المحلى أنه لو كان الصلح على سكنى دار فانهدمت الدار أو استحقت بطل الصلح وعاد على حقه •

مذهب الزيدية :

جاء فى التاج(٣) المذهب : أن المصالحة اما أن تكون بمنفعة من خدمة عبد أو سكنى دار كأن يقول صالحتك عن كذا بسكنى هذه الدار أو بخدمة هذا العبد آو نحو ذلك فكالا جارة حكمه حكمها يصححه ما يصححها ويفسده ما يفسدها الا أنه يغتفر لفظ الاجارة •

وتصح بلفظ الصلح ، فاذا قال • صالحتك عن ثوبك الذى عندى أو دراهمك التى فى ذمتى أو خدمة عبدك الذى تستحق أجرته بسكنى دارى سنة فهى هنا بمعنى الاجارة فى الثلاثة الاطراف حيث يكون المصالح عنه عينا أو دينا أو منفعة والمصالح به منفعة •

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية : أنه يصح الصلح على كل من العين ،

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٨ ص ١٦٨ مسألة رقم ١٢٧٤ الطبعة السابقة .
(٣) التاج المذهب لاحكام المذهب ج ٤ ص ١٦٨ الطبعة السابقة .

والمنفعة بمثله وجنسه ومخالفه ، فلو صالح منكر الدار على سكن المدعى سنة فيها صح للاصل ويكون هنا مفيدا فائدة العارية ، ولو أقر بها ثم صالحه على سكنى المقر صح أيضا ولا رجوع فى الصورتين لما تقدم من أنه عقد لازم وليس فرعا على غيره (١) .

إسْلَافٌ

تعريف الاسلاف فى اللغة :

اسلاف مصدر فعله أسلف : يقال : سلف بالفتح يسلف بالضم سلوفا وسلفا تقدم وسبق ، وأسلف فلان فلانا مالا أقرضه اياه وأسلف فلان الى فلان فى الشىء ، أعطاه اياه فى بيع السلم . ويقال سلف فلان الشىء قدمه وسلف فلان فلانا مالا ، أقرضه اياه وسلف فلان الى فلان فى الشىء ، أسلف(٢) .

والسلف محركة السلم اسم من الاسلاف والسلف القرض الذى لا منفعة فيه للمقرض وعلى المقترض رده كما أخذه (٣) .

والسلف بفتحتين نوع من البيوع يعجل فيه الثمن ، وتضبط السلعة بالوصف الى أجل معلوم(٤) .

التعريف عند الفقهاء :

واستعمال الفقهاء للاسلاف لا يخرج عن بعض تلك الاستعمالات اللغوية ، فهم يستعملونه بمعنى القرض ، وهذا ينظر فى بابه ، ويستعملونه بمعنى السلم على ما جاء به قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » .

وللسلف بمعنى السلم تعريفات عند الفقهاء يختلف بعضها عن بعض تبعا لاتجاه كل منهم فى تفهمه وما يراه فيه من شروط لصحته الى آخر ذلك .

التعريف عند الحنفية :

عرفه ابن عابدين من الحنفية بأنه بيع آجل — وهو المسلم فيه — بعاجل — وهو رأس (٥) المال —

وقال الزيلعى(٦) : هو أخذ عاجل بآجل ، وسمى هذا العقد به لكونه

(١) الروضة البهية ج ١ ص ٣٧٣ الطبعة السابقة .
(٢) المعجم الوسيط اعداد مجمع اللغة العربية بمصر مادة سلف .
(٣) القاموس المحيطللفيروز ابادى مادة سلف.
(٤) مختار الصحاح مادة سلف .
(٥) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار لمحمد امين الشهير بابن عابدين ج ٤ ص ٢٨١ ط المطبعة العثمانية .
(٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى ج ٤ ص ١١٠ ط بولاق سنة ١٣١٣ هـ .

معجلا على وقته فان أوان البيع بعد وجود المعقود عليه فى ملك العاقد .

وذكر الشلبى فى حاشيته أن صاحب التحفة قال فى السلم : هو عقد يثبت الملك فى الثمن عاجلا وفى المثمن آجلا ويسمى سلما واسلاما وسلفا واسلافا لما فيه من تسليم رأس المال فى الحال — مع شرائط ورد الشرع بها[1] .

التعريف عند المالكية :

قال الخرشى من المالكية : وهو — يعنى السلم — والسلف واحد فى أن كلا منهما اثبات مال فى الذمة مبذول عوضه فى الحال [2] .

وقال الدردير : هو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن[3] لأجل .

وذكر الحطاب أن ابن عرفة حده بقوله : السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين[4] .

التعريف عند الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج السلم ويقال له السلف — بيع شىء موصوف فى الذمة بلفظ[5] السلم .

أما صاحب فتح العزيز فروى أنهم ذكروا فى تفسير السلم عبارات متقاربة منها : أنه عقد على موصوف فى الذمة ببدل يعطى عاجلا .

ومنها أنه اسلاف عوض حاضر فى عوض موصوف فى الذمه .

ومنها أنه تسليم عاجل فى عوض لا يجب تعجيله[6] .

التعريف عند الحنابلة :

قال المقدسى من الحنابلة : هو عقد على موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض فى المجلس[7] . وعرفه ابن قدامة بقوله : هو أن يسلم عوضا حاضرا فى عوض موصوف فى الذمة الى أجل[8] .

---

(١) حاشية الشلبى مع تبيين الحقائق ج ٤ ص ١١٠ الطبعة المتقدمة .

(٢) شرح الخرشى على المختصر الجليل ج ٥ ص ٢٠٢ ط المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق وحاشية الشيخ على العدوى بهامشه .

(٣) الشرح الكبير للدردير فى كتاب مع حاشية الدسوقى ج ٣ ص ١٩٥ ط دار أحياء الكتب العربية .

(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ٥١٤ .

(٥) نهاية المحتاج شرح المنهاج ج ٤ ص ١٧٨ ط الحلبى سنة ١٣٥٧ هـ .

(٦) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعى مع كتاب المجموع شرح المهذب ج ٩ ص ٢٠٦ ط ادارة الطباعة المنيرية .

(٧) الاقناع فى فقه الامام احمد بن حنبل للمقدسى ج ٢ ص ١٣٣ ط المطبعة المصرية بالأزهر تصحيح وتعليق الشيخ عبد اللطيف السبكى .

(٨) المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٣١٢ الطبعة الثانية مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٧ هـ .

التعريف عند الظاهرية :

أما ابن حزم الظاهرى فيعرف السلم بقوله : هو أن يعطى شيئا فى شيء[١] .

التعريف عند الزيدية :

جاء فى التاج المذهب ـ السلم بفتحتين هو السلف وزنا ومعنى . وهو فى الاصطلاح عقد على موصوف فى الذمة ببدل معجل مع شروط[٢] .

وجاء فى الروض النضير أن السلم هو السلف وهو تعجيل أحد البدلين وتأجيل الاخر مع شروط مخصوصة[٣] .

التعريف عند الامامية :

جاء فى الروضة البهية : السلف بيع مضمون فى الذمة ، مضبوط بمال معلوم مقبوض فى المجلس الى أجل معلوم ، بصيغة خاصة[٤] .

التعريف عند الاباضية :

جاء فى حاشية الايضاح للنفوسى فى فقه الاباضية : السلم هو بالفتح السلف وزنا ومعنى وهو بيع موصوف فى الذمة الى أجل معلوم[٥] .

وفى شرح النيل : هو شراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثمنات معلوم بعيار وأجل ومكان معلومات واشهاد[٦] .

حكم الأسلاف

مذهب الحنفية :

قال الزيلعى من الحنفية : السلم وهو بمعنى السلف مشروع بالكتاب والسنة واجماع الأمة قال ابن عباس رضى الله عنهما : أشهد آن الله أحل السلم المؤجل وأنزل فيه أطول آية ، وتلا قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه[٧] .

وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ، ورخص فى السلم .. والقياس يأبى جوازه ، لأن المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك أو مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز ، فبيع

(١) المحلى لابن حزم ج ٤ ص ١٠٩ مسألة رقم ١٦١٤ طبع مطبعة الامام بمصر .
(٢) التاج المذهب لاحكام المذهب لاحمد بن قاسم الصنعانى ج ٢ ص ٥٠١ ط أحياء الكتب العربية سنة ١٩٤٧ م مسألة رقم ٢٣٦ .
(٣) الروض النضير للسياغى ج ٣ ص ٣٢٥ الطبعة المتقدمة .
(٤) الروض البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملى ج ١ ص ٣١٢ ط دار الكتب العربية بمصر
(٥) الايضاح للنفوسى ج ٣ ص ٢٢٢ .
(٦) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف أطفيش ج ٤ ص ٣٥٥ ، ص ٣٥٦ .
(٧) الاية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

المعدوم أولى أن لا يجوز ولكن تركناه بما ذكرنا[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل للحطاب : وأما حكمه فقال المشذالى فى حاشيته فى أول السلم : صرح فى المدونة بأنه رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك ، وقال ابن عبد السلام والاجماع على جوازه[2] .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج : السلم ويقال له السلف الأصل فيه قبل الاجماع آية الدين ، فسرها ابن عباس بالسلم ، وخبر الصحيحين من أسلم فى شيىء فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم . ولأن فيه رفقا ، فان أرباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحها فيستسلفون على الغلة ، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص ، فجوز لذلك وان كان فيه غرر كالاجارة على المنافع المعدومة[3] » .

مذهب الحنابلة :

حكى ابن قدامة من الحنابلة : والسلم جائز بالكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقول الله تعالى « يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه » وروى سعيد باسناده عن ابن عباس انه قال : أشهد أن السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله فى كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الاية : ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه .

وأما السنة فروى ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنتين والثلاث فقال « من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » متفق عليه .

وروى البخارى عن محمد بن أبى المجالد قال أرسلنى أبو بردة وعبد الله ابن شداد الى عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبى أوفى فسألتهما عن السلف فقالا كنا نصيب المغانم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يأتينا أنباط الشام فنسلفهم فى الحنطة والشعير والزبيب ، فقلت أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك .

وأما الاجماع فقال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز ، ولأن

(1) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٤ ص ١١٠ طبع بولاق سنة ١٣١٣ هـ .

(2) مواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ٥١٤ الطبعة المتقدمة .

(3) نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٧٨ الطبعة المتقدمة .

المثمن فى البيع أحد عوضى العقد فجاز أن يثبت فى الذمة كالثمن ، ولأن بالناس حاجة اليه ، لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون الى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص[1] .

مذهب الظاهرية :

السلم لا يجوز الا الى أجل مسمى ولا بد ـ بخلاف البيع فانه يجوز فى كل متملك لم يأت النص بالنهى عن بيعه .

ولا يجوز السلم فى حيوان ولا مذروع ولا معدود ، ولا فى شىء غير ما ذكرنا .

والبيع لا يجوز فيما ليس عندك ـ والسلم يجوز فيما ليس عندك ، والبيع لا يجوز البتة الا فى شىء بعينه ولا يجوز السلم فى شىء بعينه أصلا .

وذلك لما روى من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أسلف فلا يسلف الا فى كيل معلوم ووزن معلوم « فهذا منع السلف وتحريمه البتة الا فى مكيل أو موزون » .

فطائفة كرهت السلم جملة كما روينا عن محمد بن المثنى عن ابن مسعود أنه كان يكره السلم كله . ومن طريق ابن أبى شيبة عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال : نهى عن العينة .

وقال أبو محمد : العينة هى السلم نفسه أو بيع سلعة الى أجل مسمى ، ولا خلاف فى هذا فبقى السلم[2] .

مذهب الزيدية :

ذكر صاحب التاج المذهب : أن السلم باب من أبواب البيع ولكنه مخالف للقياس ، اذ هو بيع معدوم[3] .

وحكى صاحب الروض النضير اجماع المسلمين على جواز السلم الا ما روى عن ابن المسيب من النهى عنه لحديث « لا تبع ما ليس عندك » .

وأجيب بأنه يحتمل أن يكون معناه : لاتبع ما ليس عندك أى ما ليس ملكك ، وأن يكون المعنى : ما يكون غائبا عنك مما ليس بسلم . وتكون أدلة جواز السلم خاصة وهى صريحة فى معناها والسلم نوع من أنواع البيع الا أنه لما خالف

---

(١) المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٣١٢ الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٠٥ ، ١٠٦ مسألة رقم ١٦١٢ طبع مطبعة الامام بالقاهرة .

(٣) التاج المذهب للصنعانى ج ٢ ص ٥٠١ مسألة رقم ٢٣٦ الطبعة المتقدمة .

البيـع فى أحـكامه وشرائطـه خالفـه فى الاسـم [١] •

مذهب الامامية :

جـاء فى وسـائل الشيعة لا بأس فى السلم بشروطه [٢] •

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيـل : أن العلمـاء اتفقـوا على أن السـلم مشـروع بخصوصـه من سنة النبى صـلى الله عليه وسـلم فنعلم بعـد ذلك بأنه داخل فى عمـوم قـول الله عـز وجل : « وأحل الله البيع [٣] » الا ما روى عن ابن المسيب من أنه غير مشروع أو غير جائز أصـلا • فان صـح ذلك عنـه فانه لم تصـله الاحاديث الصـحيحة الواردة فيه [٤] •

صـيغة عقـد السـلم

مذهب الحنفية :

ذكـر صاحب بدائع الصـنائع أن السلم يكون بلفظ السـلم والسـلف والبيـع بأن يقـول رب السـلم : أسـلمت اليك فى كذا أو أسـلفت ، لأن السـلم والسـلف مسـتعملان بمعنـى واحـد • يقال : سـلفت وأسـلفت وأسـلمت بمعنى واحد ، فاذا قال المسـلم اليه : قبلت فقد تم الركن • وكذا اذا قال المسـلم اليه : بعت منك كذا وذكر شرائط السـلم فقال رب السـلم قبلت وهـذا قـول علمائنا الثـلاثة ، لأن السـلم بيـع فينعقـد بلفظ البيـع •

والدليل على أنه بيع ما روى أن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم نهى عن بيع ما ليس عنـد الانسان ، ورخص فى السـلم • نهى عليـه الصلاة والسـلام عن بيع ما ليس عند الانسان عاما ورخص السلم بالرخصة فيـه فدل أن السـلم بيـع ما ليس عند الانسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهى بالترخيص فيه •

وقال زفر : لا ينعقد الا بلفظ السلم • لأن القياس أن لا ينعقد أصلا ، لأنه بيـع ما ليس عند الانسان وأنه منهى عنه الا أن الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله ورخص فى السلم [٥] •

مذهب المالكية :

يرى المالكية أن السلم ينعقد بلفظ السلف وكذلك بلفظ السلم •
فقد ذكر الحطـاب أن ابن العطـار قال فى وثائقه : جائز أن يقول : سلم وأسلم • وأن محمد بن محمد الباجى قال فى وثائقه : جائز

---

(١) الروض النضير للسياغى ج ٣ ص ٣٢٥ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٤٨ هـ •

(٢) وسائل الشيعة الى تحصيل مسـائل الشريعة لمحمد بن الحسن الحر العـاملى ج ٣ مجلد ٦ ص ٥٤ ، ٥٥ طبع فى المطبعة الاسلامية بطهران •

(٣) الاية رقم ٢٧٥ من سورة البقرة •

(٤) شرح النيل وشفاء العليل لاطفيش ج ٤ ص ٣٥٦ •

(٥) بدائع الصائع للكاسانى ج ٥ ص ٢٠١ الطبعة الاولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ سنة ١٩١٠ م •

أن يقول سلم وأسلف ، ويكره أن يقول : أسلم .

وذكر الحطاب أيضا أنه قال فى المتيطية بعد أن ذكر فى صفة الوثيقة انك تقول أسلم فلان بن فلان الفلانى الى فلان — قولنا فى أول هذا النص أسلم فلان بن فلان الى فلان هو الصواب . وان قلت سلف وكلاهما حسن. وان شئت ابتدأت العقد بدفع فلان الى فلان كذا وكذا سلما[١] .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب : وينعقد بلفظ السلف والسلم ، وفى لفظ البيع وجهان .

من أصحابنا من قال : لا ينعقد السلم بلفظ البيع ، فاذا عقد بلفظ البيع كان بيعا ولا يشترط فيه قبض العوض فى المجلس ، لأن السلم غير البيع فلا ينعقد بلفظه .

ومنهم من قال : ينعقد ، لأنه نوع بيع يقتضى القبض فى المجلس فانعقد بلفظ البيع كالصرف[٢] .

ويرى الشيخ ابراهيم الباجورى أن المعتمد هو أن السلم لا ينعقد سلما الا اذا كان بلفظ السلم أو السلف .

ونقل عن الماوردى أنه قال : ليس لنا عقد يتوقف على لفظ مخصوص الا ثلاثة ، وذكر فى مقدمتها السلم[٣] .

مذهب الحنابلة :

وينعقد عند الحنابلة بلفظ السلف ولفظ السلم ولفظ البيع وبكل لفظ ينعقد به البيع .

قال صاحب هداية الراغب ويصح السلم بلفظه كأسلمتك هذا الدينار فى كذا من القمح ويصح بلفظ سلف كأسلفتك كذا فى كذا ، لأنهما حقيقة فيه ، اذ هما اسم لبيع عجل ثمنه وأجل مثمنه ، ويصح بلفظ بيع وكل ما ينعقد به البيع ، لأن السلم نوع منه[٤] .

مذهب الظاهرية :

أما ابن حزم الظاهرى فيرى أن السلم ليس بيعا ، لأن التسمية فى الديانات ليست الا لله عز وجل على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وانما سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم السلف أو التسليف أو السلم[٥] .

مذهب الزيدية :

ووصفه صاحب التاج المذهب فى قوله . وهو باب من أبواب البيع ولكنه مخالف للقياس ، اذ هو بيع معدوم ، ويسمى سلفا لتقدم تسليم رأس المال فى المجلس ، ويسمى

(١) مواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ٥١٤ الطبعة المتقدمة .

(٢) المهذب للامام أبى اسحاق الفيروز ابادى الشيرازى ج ١ ص ٢٩٧ .

(٣) حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم على متن أبى شجاع ج ١ ص ٣٨٣ ط المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٩ هـ .

(٤) هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ص ٣٣٨ ، ٣٣٩ مطبعة المدنى

(٥) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٩١ ، ص ١٠٥ مسألة رقم ٦١٢ ط مطبعة الامام بالقاهرة .

سلما لتأخر قبض المسلم فيه عن المجلس .

وهو ينعقد بلفظ السلم والسلف كأسلفتك ، وبألفاظ البيع العامة لا الخاصة بباب من أبوابه[١] ، فلا ينعقد السلم بلفظ الصرف مثلا[٢] .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية : وينعقد السلم بقول المسلم — وهو المشترى — أسلمت اليك أو أسلفتك أو سلفتك — بالتضعيف — كذا فى كذا الى كذا ، ويقبل المخاطب وهو المسلم اليه بقوله : قبلت وشبهه . ولو جعل الايجاب منه جاز بلفظ البيع والتمليك واستلمت منك واستلفت وتسلفت[٣] .

مذهب الاباضية :

ذكر صاحب شرح النيل أن المتعاقدين فى السلم يتلفظان بلفظ يكون به عقد السلم مثل أن يقول المسلم : أسلمت لك هذه الدنانير فى كذا ، فيقول الاخر : قبلت على ذلك أو يبتدىء هو ويقول للمسلم : بعت لك كذا بكذا ، ويذكران الشروط التى بها يصح عقد السلم على ما يرد فى بابه ، وحكى خلاف الأئمة فيما اذا لم يتلفظا بذلك ولكنه رجح المنع ، لأن السلم مضيق فيه .

(١) التاج المذهب لاحكام المذهب للصنعانى ج ٢ ص ٥٠١ مسألة رقم ٢٣٦ .

(٢) المرجع السابق ص ٥١٢ مسألة رقم ٢٣٧ الطبعة المتقدمة .

(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملى ج ١ ص ٣١٢ ص ٣١٣ الطبعة المتقدمة .

واذا وزن المسلم الدراهم ثم دفعها الى المسلم اليه وشرط شروط السلم عليه فسكت وقبضها ، ثم احتج المسلم اليه بعد الاجل بأنه لم يقبله ، فان كانت الدراهم بيد المسلم عند الاشتراط ثم قبضها المسلم اليه تم السلم ، وان شرطها بعد ماصارت الدراهم بيد المسلم اليه فعليه يمين أنه ما قبضها منه على قبوله .

هذا وقد روى صاحب شرح النيل عن التاج أن السلم ينعقد بلفظ السلم والسلف ، لأن الشرع ورد بهما[٤] .

شروط صحة عقد السلم

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن شرائط الركن فى الأصل نوعان نوع يرجع الى نفس العقد . ونوع يرجع الى البدل .

أما الذى يرجع الى نفس العقد فواحد وهو أن يكون العقد باتا عاريا عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما ، لأن جواز البيع مع شرط الخيار فى الاصل ثبت معدولا به عن القياس ، لانه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد فى حق الحكم ، ومثل هذا الشرط مفسد للعقد فى الاصل الا أنا عرفنا جوازه بالنص . والنص ورد فى بيع العين فبقى ما وراءه على أصل القياس خصوصا

(٤) الشيخ محمد أطفيش فى شرح النيل ج ٤ ص ٣٥٨ الطبعة المتقدمة .

اذا لم يكن فى معناه والسلم ليس فى معنى بيع العين فيما شرع له الخيار ، لأنه شرع لدفع الغبن والسلم مبناه على الغبن ووكس الثمن ، لأنه بيع المفاليس فلم يكن فى معنى مورد النص فورود النص هناك لا يكون ورودا ههنا دلالة فبقى الحكم فيه للقياس ، ولأن قبض رأس المال من شرائط الصحة على ما نذكره ولا صحة للقبض الا فى الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع المستحق صحة القبض بخلاف المستحق انه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افترقا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح ، لأنه لما أجاز تبين أن العقد وقع صحيحا من حين وجوده ، وكذا القبض اذ الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وبخلاف خيار الرؤية والعيب ، لأنه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض •

ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بابدانهما ورأس المال قائم فى يد المسلم اليه ينقلب العقد جائزا عندنا خلافا لزفر •

وان كان هالكا أو مستهلكا لا ينقلب الى الجواز بالاجماع ، لأن رأس المال يصير دينا على المسلم اليه ، والسلم لا ينعقد برأس مال دين ، فلا ينعقد عليه أيضا •

واما الشروط التى ترجع الى البدل فأنواع ثلاثة ، نوع يرجع الى رأس المال خاصة ، ونوع يرجع الى المسلم فيه خاصة ، ونوع يرجع اليهما جميعا •

أما الذى يرجع الى رأس المال فأنواع •

منها بيان جنسه : كقولنا دراهم أو دنانير أو حنطة أو تمر •

ومنها بيان صفته : كقولنا جيد أو وسط أو رديء ، لأن جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية الى المنازعة وأنها مانعة صحة البيع •

ومنها بيان قدره اذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ولا يكتفى بالاشارة اليه وهذا قول أبى حنيفة وسفيان الثورى •

وقال أبو يوسف ومحمد : ليس بشرط ، والتعيين بالاشارة كاف •

ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة لم يشترط اعلام قدره ويكتفى بالاشارة بالاجماع •

فاذا قال أسلمت اليك هذه الدراهم أو هذه الدنانير ولا يعرف وزنها أو هذه الصبرة ولا يعرف كيلها ، فانه لا يجوز عند أبى حنيفة وعندهما يجوز •

ولو قال : أسلمت اليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه أو هذا القطيع من الغنم ولم يعرف عدده جاز بالاجماع •

وجه قولهما : أن الحاجة الى تعيين رأس المال ، وأنه حصل بالاشارة اليه فلا حاجة الى اعلام قدره ولهذا لم يشترط اعلام قدر الثمن فى بيع العين ولا فى السلم اذا كان رأس المال مما يتعلق العقد بقدره •

ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى : أن جهالة رأس المال تؤدى الى جهالة قدر

المسلم فيه وأنها مفسدة للعقد فيلزم اعلام قدره صيانة للعقد عن الفساد ما أمكن كما اذا أسلم فى المكيل بمكيال بعينه ودلالة أنها تؤدى الى ما قلنا أن الدراهم على ما عليه العادة لا تخلو عن قليل زيف وقد يرد الاستحقاق على بعضها فاذا رد الزائف ولم يستبدل فى مجلس الرد ولم يتجوز المستحق ينفسخ السلم فى المسلم فيه بقدر المردود والمستحق ويبقى فى الباقى وذلك غير معلوم فيصير المسلم فيه مجهول القدر، ولهذا لم يصح السلم فى المكيلات بقفيز بعينه ، لأنه يحتمل هلاك القفيز فيصير المسلم فيه مجهول القدر فلم يصح كذا هذا ، بخلاف بيع العين فان الزيف والاستحقاق هناك لا يؤثر فى العقد ، لأن قبض الثمن غير مستحق وبخلاف الثياب والعدديات المتفاوتة ، لأن القدر فيها ملحق بالصفة ، ألا ترى أنه لو قال : أسلمت اليك هذا الثوب على أنه عشرة أذرع فوجده المسلم اليه أحد عشر سلمت الزيادة له فثبت أن الزيادة فيها تجرى مجرى الصفة واعلام صفة رأس المال ليس بشرط لصحة السلم اذا كان معينا مشارا اليه .

وعلى هذا الخلاف اذا كان رأس المال جنسا واحدا مما يتعلق العقد على قدره فأسلمه فى جنسين مختلفين كالحنطة والشعير أو نوعين مختلفين من جنس واحد كالهروى والمروى ولم يبين حصة كل واحد منهما فالسلم فاسد عند أبى حنيفة ، وعندهما جائز .

ولو كان جنسا واحدا مما لا يتعلق العقد على قدره كالثوب والعددى المتفاوت فأسلمه فى شيئين مختلفين ولم يبين حصة كل واحد منهما من ثمن رأس المال فالثمن جائز بالاجماع .

ولو كان رأس المال من جنسين مختلفين أو نوعين مختلفين فأسلمهما فى جنس واحد فهو على الاختلاف .

ووجه البناء على هذا الأصل أن اعلام القدر لما كان شرطا عنده فاذا كان رأس المال واحدا وقوبل بشيئين مختلفين كان انقسامه عليهما من حيث القيمة لا من حيث الاجزاء ، وحصة كل واحد منهما من رأس المال لا تعرف الا بالحزر والظن فيبقى قدر حصة كل واحد منهما من رأس المال مجهولا، وجهالة قدر رأس المال مفسدة للسلم عند ابى حنيفة .

وعندهما أعلام قدره ليس بشرط ، فجهالته لا تكون ضارة .

ولو أسلم عشرة دراهم فى ثوبين جنسهما واحد ، ونوعهما واحد ، وصفتهما واحدة ، وطولهما واحد ، ولم يبين حصة كل واحد منهما من العشرة فالسلم جائز بالاجماع ، أما عندهما فظاهر ، لأن أعلام قدر رأس المال ليس بشرط ، وأما

عنده ، فلأن حصة كل واحد منهما من رأس المال تعرف من غير حزر وظن ، فكان قدر رأس المال معلوما ، وصار كما اذا أسلم عشرة دراهم فى قفيزى حنطة ولم يبين حصة كل قفيز من رأس المال أنه يجوز لما قلنا كذا هذا.

ولو قبض الثوبين بعد محل الاجل ليس له أن يبيع احدهما مرابحة على خمسة دراهم عند أبى حنيفة •

وعند أبى يوسف ومحمد له ذلك وله أن يبيعهما جميعا مرابحة على عشرة بالاجماع •

وكذا لو كان بين حصة كل ثوب خمسة دراهم له أن يبيع أحدهما على خمسة مرابحة بلا خلاف •

ومنها أن يكون رأس المال مقبوضا فى مجلس السلم ، لأن المسلم فيه دين والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقا عن دين بدين وانه منهى عنه ، لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء – أى النسيئة بالنسيئة – ولأن مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط ، فانه يسمى سلما وسلفا لغة وشرعا. تقول العرب : أسلمت وأسلفت بمعنى واحد ، وفى الحديث من أسلم فليسلم فى كيل معلوم وروى : من سلف فليسلف فى كيل معلوم • والسلم ينبىء عن التسليم• والسلف ينبىء عن التقدم فيقتضى لزوم تسليم رأس المال[1] •

وذكر السرخسى من أئمة الحنفية أن رأس مال السلم يصح أن يكون دراهم أو دنانير ويصح أن يكون عروضا فاذا كان دراهم أو دنانير كان التعجيل فيه شرطا قياسا واستحسانا ، لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود فيكون هذا بيع الدين بالدين وذلك لا يجوز لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء •

أما اذا كان رأس المال عروضا فالقياس أنه لا يكون التعجيل شرطا ، لأن العروض سلعة تتعين فى العقود بخلاف الدراهم فلو لم يشترط التعجيل لم يؤد الى بيع الدين بالدين • ولكن فى الاستحسان يكون التعجيل شرطا ، لأن السلم أخذ عاجل بآجل والمسلم فيه آجل فوجب أن يكون رأس المال عاجلا[2] •

ويقدم قبضه على قبض المسلم فيه • وسواء قبض فى أول المجلس أو فى آخره فهو جائز ، لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما يمشيان فقبض قبل أن يفترقا بأبدانهما جاز ، لأن ما قبل الافتراق بأبدانهما له حكم المجلس •

---

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٢٠١ ، ص ٢٠٢ .
(٢) المبسوط لشمس الدين السرخسى ج ١٢ ص ١٢٧ طبع مطبعة السعادة بمصر .

وعلى هذا يخرج الابراء عن رأس مال السلم أنه لا يجوز بدون قبول رب السلم ، لأن قبض رأس المال شرط صحة السلم ، فلو جاز الابراء من غير قبوله وفيه اسقاط هذا الشرط أصلا لكان الابراء فسخا معنى ، وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ العقد فلا يصح الابراء وبقى عقد السلم على حاله ، واذا قبل جاز الابراء ، لأن الفسخ حينئذ يكون بتراضيهما وأنه جائز، واذا جاز الابراء — وأنه فى معنى الفسخ — انفسخ العقد ضرورة بخلاف الابراء عن المسلم فيه فهو جائز من غير قبول المسلم اليه ، لأنه ليس فى الابراء عنه اسقاط شرط ، لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط فيصح من غير قبول .

وعلى هذا يخرج الاستبدال برأس مال السلم فى مجلس العقد أنه لا يجوز ، وهو أن يأخذ برأس مال السلم شيئا من غير جنسه ، لأن قبض رأس المال لما كان شرطا فبالاستبدال يفوت قبضه حقيقة ، وانما يقبض بدله ، وبدل الشيء غيره ، فان أعطى رب السلم من جنس رأس المال أجود أو أردأ ورضى المسلم اليه بالأردأ جاز ، لأنه قبض جنس حقه ، وانما اختلف الوصف، فان كان أجود فقد قضى حقه وأحسن فى القضاء وان كان أردأ فقد قضى حقه أيضا لكن على وجه النقصان فلا يكون أخذ الاجود والاردأ استبدالا ، الا أنه لا يجبر على أخذ الأردأ ، لأن فيه فوات حقه عن صفة الجودة فلابد من رضاه ، أما اذا كان أعطاه أجود من حقه فقال زفر : لا يجبر ، لأن رب السلم فى اعطاء الزيادة على حقه متبرع ، والمتبرع عليه لا يجبر على قبول التبرع لما فيه من الزام المنة ، فلا يلزمه من غير التزامه .

وقال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى: يجبر عليه ، لأن اعطاء الاجود مكان الجيد فى قضاء الديون لا يعد فضلا وزيادة فى العادات بل يعد من باب الاحسان فى القضاء ولواحق الايفاء ، فاذا أعطاه الأجود فقد قضى حق صاحب الحق . وأجمل فى القضاء فيجبر على الأخذ .

وتجوز الحوالة برأس مال السلم على رجل حاضر والكفالة به لوجود ركن هذه العقود مع شرائطه فيجوز كما فى سائر العقود ، فلو امتنع الجواز فانما يمتنع لمكان الخلل فى شرط عقد السلم وهو القبض ، وهذه العقود لا تخل بهذا الشرط ، بل تحققه لكونها وسائل استيفاء الحق فكانت مؤكدة له . هذا مذهب أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى .

وقال زفر : لا يجوز ، لأن هذه العقود شرعت لتوثيق حق يحتمل التأخر عن المجلس فلا يحصل ما شرع له العقد فلا يصح . وهذا غير سديد ، لأن معنى التوثيق يحصل فى الحقين جميعا ، فجاز العقد فيهما جميعا .

ثم اذا جازت الحوالة والكفالة فان قبض المسلم اليه رأس مال السلم من المحال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما اذا كانا فى المجلس سواء بقى الحويل والكفيل ، أو افترقا بعد أن كان العاقدان فى المجلس ، وان افترق العاقدان بأنفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة ، وان بقى المحال عليه والكفيل فى المجلس فالعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما ، لا لبقاء الحويل والكفيل وافتراقهما ، لأن القبض من حقوق العقد ، وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر مجلسهما .

وأما الرهن برأس مال السلم فان هلك الرهن فى المجلس وقيمته مثل رأس المال أو أكثر فقد تم العقد بينهما ، لأنه حصل مستوفيا لرأس المال ، لأن قبض الراهن قبض استيفاء ، لأنه قبض مضمون وقد تقرر الضمان بالهلاك وعلى الراهن مثله من جنسه فى المالية فيتقاصان فحصل الافتراق عن قبض رأس المال فتم عقد السلم ، وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل فى الباقى ، لأنه استوفى من رأس المال بقدره ، وان لم يهلك الرهن حتى افترقا بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض رأس المال، وعليه رد الرهن على صاحبه (١) .

وذكر الحصكفى أنه يجب ملاحظة علتى الربا — وهما القدر المتفق والجنس — فى رأس مال السلم والمسلم فيه فاذا شمل البدلين فى السلم احدى علتى الربا هاتين لم يصح السلم ، لأن حرمة النساء تتحقق به(٢) .

وأما الذى يرجع الى المسلم فيه من شروط صحة العقد فأنواع أيضا .

منها : أن يكون معلوم الجنس ، كقولنا : حنطة أو شعير أو تمر .

ومنها : أن يكون معلوم النوع كقولنا حنطة سقية أو نحسية أو تمر برنى أو فارسى ، هذا اذا كان مما يختلف نوعه ، فان كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع .

ومنها — أن يكون معلوم الصفة كقولنا . جيد أو وسط أو ردىء (٣) .

وفى ذلك روى الزيلعى أن صاحبى أبى حنيفة قالا يجوز السلم فى اللحم أن بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصى ثنى سمين من الجنب أو من الفخذ مائة رطل ، لأنه موزون مضبوط بالوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف ، بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه ولا يمنع جواز السلم فى اللحم أن اللحم

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٢٠٢ وما بعدها الى ص ٢٠٧ .

(٢) الدر المختار للحصكفى ج ٢ ص ٢٧٠ .
(٣) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٢٠٧ .

يتضمن شيئا غير مقصود وهو العظم ، لأنه فى ذلك مثل التمر والمشمش والخوخ حيث يتضمن النوى وهو غير مقصود[١] .

وذكر أن أبا حنيفة لا يجيز السلم فيه ، لأن اللحم يختلف باختلاف صفته من سمن وهزال ويختلف باختلاف فصول السنة فيما يعد سمينا فى الشتاء يعد مهزولا فى الصيف ، ولأنه يتضمن عظاما غير معلومة وتجرى فيه المماكسة فالمشترى يأمره بالنزع والبائع يدسه فيه . وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا ترتفع ببيان الموضع ولا يذكر الوزن فصار كالسلم فى الحيوان ، بخلاف النوى فى الثمار أو العظم فى الالية فانه معلوم ، ولهذا لا تجرى فيه المماكسة وحتى لو كان اللحم مخلوع العظم فانه لا يجوز السلم فيه ، لأن الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفى بانتفاء احداهما[٢] .

ومنها أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ، لأن جهالة النوع والجنس والصفه والقدر جهاله مفضية الى المنازعة وأنها مفسدة للعقد وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : من

(١) تبيين الحقائق ج ٤ ص ١١٣ ومابعدها .
(٢) نفس المرجع ج ٤ ص ١١٣ ، وص ١١٤ .

أسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم[٣] .

هذا ويصح السلم فى الفلس لأنه عددى يمكن ضبطه ، وقيل لا يصح السلم فيه عند محمد ، لأنه ثمن مادام يروج والمسلم فيه مبيع فلا يصح فيه السلم كالنقدين ، أما اذا كسد فانه حينئذ يصير قطعة نحاس فلا يجوز السلم فيه عددا .

ولكن الزيلعى احتج لما رأى من صحته بأنه يمكن ضبطه بالعدد فيصح السلم فيه مثل سائر المعدودات[٤] .

ويصح السلم فى اللبن والآجر أن سمى بلبن معلوم ، لأن آحادهما لا تختلف اختلافا يفضى الى المنازعة بعد ذكر الآلة .

ويصح فى الذرعى كالثوب ان بين الذراع والصفة والصنعة ، لأنه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدى الى النزاع . وان كان الثوب حريرا يباع بالوزن فلابد من بيان وزنه مع ذلك ، لأنه يصير معلوما به[٥] .

(٣) المرجع السابق ج ٥ ص ٢٠٧ .
(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين الزيلعى طبع مطبعة بولاق سنة ١٣١٣ ج ٤ ص ١١٤ .
(٥) المرجع السابق ج ٤ ص ١١١ وما بعدها نفس الطبعة .

ولا يصح السلم فى الحيوان لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم فى الحيوان • ولأنه تتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا بحيث لا يمكن ضبطه • ألا ترى أن العبدين يستويان فى الجنس والسن وتتفاوت قيمتهما لاختلاف المعانى الباطنة كالكياسة وحسن الخلق والخلق والسيرة والفصاحة والأمانة والشدة • ومثل ذلك سائر الحيوان فانه يختلف اختلافا يؤدى الى اختلاف المالية • ومن ثم فلا يجوز السلم فيه •

أما ما روى من أن النبى صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا ورد رباعيا فالمراد به أنه عليه الصلاة والسلام استعجل فى الصدقة ثم لم تجب الزكاة على صاحبها فردها رباعيا ، أو استقرض لبيت المال ، لأنه يجوز أن يثبت حق مجهول على بيت المال كما يجب له حق مجهول •

وأما ما روى من أنه صلى الله عليه وسلم اشترى بعيرا ببعيرين الى آجل فقد كان ذلك قبل نزول آية الربا ، لأن الجنس بانفراده يحرم النساء أو ان ذلك كان منه صلى الله عليه وسلم فى دار الحرب ، اذ لا يجرى الربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب • وعدم صحة السلم فى الحيوان تتناول جميع أنواع الحيوانات حتى العصافير ، لأن النص لم يفصل[1] •

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٢ •

وحكى الزيلعى الخلاف بين الحنفية فى أطراف الحيوان مثل الرأس والاكارع • هل يصح السلم فيها أو لا يصح ؟•

قيل : ان أبا حنيفة يرى أنه لا يصح السلم فيها ، للتفاوت الفاحش وعدم الضابط •

وأن صاحبيه يريان الصحة فيها كما يصح فى اللحم •

وقيل : انهم جميعا متفقون على أنه لا يصح[2] •

ولا يصح السلم فى الجلود عددا كما لا يصح فى الورق ، للتفاوت الفاحش فيهما • أما ان بين فيهما ضربا معلوما وطولا معلوما وعرضا معلوما وصفة معلومة من الجودة والرداءة فحينئذ يجوز السلم فيهما لامكان ضبطهما • ويصح السلم فيهما كذلك بالوزن اذا كانا يباعان وزنا[3] •

ولا يصح السلم فى الحطب حزما ولا فى الرطبة جوزا ، لأنه مجهول ، لا يعرف طوله ولا غلظه ، أما ان أمكن تحديد ذلك فيه بأن بين فى العقد الحبل الذى يشد به الحطب والرطبة ، وبين كذلك طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدى الى النزاع صح السلم فيه[4] •

(٢) المرجع السابق ص ٤ ج ١١٢ •
(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٢ •
(٤) المرجع السابق •

ومن الشروط التى ترجع الى المسلم فيه أن يكون معلوم القدر بكيل أو وزن أو ذرع يؤمن عليه فقده عن أيدى الناس ، فان كان لا يؤمن فالسلم فاسد بأن أعلم قدره بمكيال لا يعرف عياره بأن قال بهذا الحجر ولا يعلم كم وزنه أو بخشبة بحجر لا يعرف عياره ، بأن قال : بهذا الحجر ولا يعلم كم ورنه أو بخشبة لا يعرف قدرها ، بأن قال بهذه الخشبة ولا يعرف مقدارها أو بذراع يده ، وذلك لأن تسليم المسلم فيه لا يجب عقيب العقد كبيع العين : وانما يجب بعد محل الأجل فيحتمل أن يهلك الاناء قبل محل الأجل وهذا الاحتمال ان لم يكن غالبا فليس بنادر أيضا . واذا هلك يصير المسلم فيه مجهول القدر .

ومنها أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف الا تفاوت يسير فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف ، تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه لأنه اذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وأنها مفسدة للعقد [1] .

فيصح السلم فى المكيل والموزون المثمن أما غير المثمن مثل الدراهم والدنانير فلا يصح السلم فيهما لانهما أثمان وليسا بمثمن حتى لو أسلم فيهما لا يصح سلما لان السلم تعجيل الثمن وتأجيل المبيع . ولو جاز السلم فيه لانعكس الوضع وأصبح السلم تعجيل المبيع وتأجيل الثمن . فاذا كان مثل ذلك لايقع سلما ففى حكمه ذكر الزيلعى رأيين :

أحدهما أنه يكون عقدا باطلا عند عيسى بن أبان .

وثانيهما أنه يكون بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان اذ العبرة فى العقود للمعانى ونسب ذلك الرأى الى الاعمش ، ثم صحح قول عيسى بحجة أن المعقود عليه فى السلم هو المسلم فيه وانما يصح العقد فى محل أوجبا العقد فيه . وذلك غير ممكن ولا وجه الى تصحيحه فى محل آخر لانهما لم يوجبا العقد فيه وهذا الخلاف فيما اذا أسلم فيهما غير الأثمان .

وأما اذا أسلم الاثمان فيهما كالدراهم فى الدنانير أو بالعكس فلا يجوز مثل هذا السلم بالاجماع لما عرف أن القدر بانفراده يحرم النساء [2] .

ولا يصح السلم فى الجوهر ولا فى الخرز ، لأن آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا . أما صغار اللؤلؤ التى تباع وزنا فانه يصح السلم فيها بالوزن ، لانه مما يباع بالوزن فأمكن معرفة قدره به [3] .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢٠٧ وما بعدها الى ص ٢١١ .

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين الزيلعى طبعة مطبعة بولاق سنة ١٣١٣ هـ ج ٤ ص ١١١ .

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٢ ، ص ١١٣ .

ومنها أن يكون موجودا من وقت العقد الى وقت الاجل فان لم يكن موجودا عند العقد أو عند محل الأجل أو كان موجودا فيهما لكنه انقطع من أيدى الناس فيما بين ذلك كالثمار والفواكه واللبن وأشباه ذلك لا يجوز السلم ، لأن القدرة على التسليم ثابتة للحال وفى وجودها عند المحل شك ، لاحتمال الهلاك ، فان بقى حيا الى المحل ثبتت القدرة وان هلك قبل ذلك لا تثبت ، والقدرة لم تكن ثابتة فوقع الشك فى ثبوتها ، فلا تثبت مع الشك ، ولو كان موجودا عند العقد ودام وجوده الى محل الأجل فحل الاجل ولم يقبضه حتى انقطع عن أيدى الناس ،لا ينفسخ السلم ، بل هو على حاله صحيح ، لان السلم وقع صحيحا ، لثبوت القدرة على التسليم ، لكون المسلم فيه موجودا وقت العقد ، ودام وجوده الى محل الأجل ، الا أنه عجز عن التسليم للحال ، لعارض الانقطاع مع عرضية حدوث القدرة ظاهرا بالوجود ، فكان فى بقاء العقد فائدة ، والعقد اذا انعقد صحيحا يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كبيع الآبق اذا أبق قبل القبض فلأن يبقى لفائدة عود القدرة فى الثانى ظاهرا أولى لكن يثبت الخيار لرب السلم ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لأن الانقطاع قبل القبض بمنزلة تغير المعقود عليه قبل القبض ، وأنه يوجب الخيار •

ولو أسلم فى حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا ، لأنه أسلم فى المنقطع •

وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم فى حنطة موضع أنه ان كان مما لا يتوهم انقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا اسلم فى حنطة خراسان أ والعراق أو فرغانة ، لأن كل واحد منها اسم لولاية فلا يتوهم انقطاع طعامها ، وكذا اذا أسلم فى طعام بلدة كبيرة كسمرقند أو بخارى أو كاشان جاز ، لأنه لا ينفذ طعام هذه البلاد الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم • وقد روى أن زيد بن شعبة لما أراد أن يسلم الى رسول الله صلى الله عيه وسلم قال : أسلم اليك فى تمر نخلة بعينها ؟ فقال : النبى صلى الله عليه وسلم : أما فى تمر نخلة بعينها فلا[1] •

ومنها : أن يكون مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير فانه لا يجوز السلم فيه ، لأن المسلم فيه مبيع لما روينا أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم • سمى السلم بيعا فكان المسلم فيه مبيعا ، والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير لا تتعين فى عقود المعاوضات فلم تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها •

(١) بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢١١ الى ص ٢١٢ •

ومنهـا أن يكون مؤجـلا : حتى لا يجـوز السـلم فى الحال لمـا روى عن رسول الله صـلى الله عليـه وسلم أنه قـال : مـن أسـلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم . أوجب صـلى الله عليـه وسـلم مراعـاة الأجـل فى السـلم كمـا أوجب مراعـاة القـدر فيـه فيـدل على كونـه شرطـا فيـه كالقدر ، ولأن السـلم حـالا يفضى الى المنـازعة ، لأن السـلم بيـع المفاليس ، فالظاهر أن يكون المسـلم اليه عاجزا عن تسليم المسلم فيه .

ورب السلم يطالب بالتسليم ، فيتنازعان على وجه تقع معه الحاجة الى الفسخ . وفيه الحـاق الضرر برب السـلم ، لأنه سـلم رأس المـال الى المسـلم اليـه وصرفه فى حـاجته فـلا يصـل الى المسـلم فيـه ولا الـى رأس المـال ، فشرط الأجـل حتى لا يملك المطـالبة الا بعـد حل الأجـل . وعنـد ذلك يقـدر على التسـليم ظاهـرا فلا يؤدى الى المنازعـة المفضية الى الفسـخ والاضرار برب السـلم . ولأنـه عقـد لم يشرع الا رخصـة لكونـه بيع ما ليس عند الانسان ، لمـا روى أن النبى صـلى الله عليه وسـلم نهى عن بيـع ما ليس عنـد الانســان ورخص فى السـلم . فهـذا الحـديث يدل على أن بيـع ما ليس عنـد الانسان لم يشرع الا رخصة وأن السلم بيع ماليس عند الانسان أيضا على ما ذكرنا من قبل . والرخصة فى عرف الشرع اسم لمـا يغير عن الأمـر الاصلى بعارض عـذر الى تخفيف ويسر ، كرخصة تناول الميتة وشرب الخمر بالاكـراه والمخمصـة ونحـو ذلك ، فالترخص فى السـلم هـو تغيير الحـكم الاصـلى ، وهـو حرمة بيع ما ليس عنـد الانسـان الى الحل بعـارض عذر العـدم ضرورة الافـلاس فحالة الوجود والقـدرة لا يلحقها اسم قدرة الرخصة فيبقى الحكم فيهـا علـى العزيمـة الاصـلية فكـانت حرمة السلم الحال على هذا التقرير مستفادة من النص كان ينبغى أن لا يجـوز السـلم من القـادر على تسـليم المسلم فيه للحال الا أنه صـار مخصوصـا عن النهى العـام فالحق بالعـاجز عن التسـليم للحـال على اعتبـار الاصـل والحاق النـادر بالعـدم فى أحكام الشرع (١) .

ومنهـا أن يكـون مؤجـلا بأجل معـلوم فان كان الاجـل مجهولا فالسـلم فاسـد سواء كانت الجهـالة متفاحشـة أو متقاربة لان كل ذلك يفضى الى المنازعة وأنها مفسدة للعقد لجهـالة القدر وغيرها ، وأما مقـدار الاجل فلم يذكر فى الاصـل .

وذكـر الكرخى أن تقـدير الاجـل الى العاقدين حتى لو قـدرا نصف يوم جاز .

وقـال بعض مشـايخنا : أقله ثلاثة أيام قياسا على خيار الشرط .

وهذا القيـاس غـير سـديد لأن أقل مدة الخيـار ليس بمقدر والثـلاث أكثر المدة على أصل أبى حنيفة فلا يستقيم القياس .

---

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ٢١٢ .

وروى عن محمد أنه قدر بالشهر وهو الصحيح ، لان الاجل انما شرط فى السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم اليه ، ليتمكن من الاكتساب فى المدة والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه فأما ما دونه ففى حد القلة فكان له حكم الحلول .

ولو مات المسلم اليه قبل الاجل حل الدين ، وكذلك كل دين مؤجل سواه اذا مات من عليه الدين .

والاصل فى هذا أن موت من عليه الدين يبطل الاجل وموت من له الدين لا يبطل ، لأن الأجل حق المدين لا حق صاحب الدين فتعتبر حياته وموته فى الأجل وبطلانه[1] .

ومنها بيان مكان ايفائه اذا كان له حمل ومؤنة عند أبى حنيفة ، لأن العقد وجد مطلقا عن تعيين مكان ، فلا يتعين مكان العقد للايفاء .

والدليل على أن العقد مطلق عن تعيين مكان هو الحقيقة والحكم : أما الحقيقة فلأنه لم يوجد ذكر المكان فى العقد نصا ، فالقول بتعيين مكان العقد شرعا من غير تعيين العاقدين تقييد المطلق فلا يجوز الا بدليل . وأما الحكم فان العاقدين لو عينا مكانا آخر جاز ، ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد شرعا لكان تعيين مكان آخر تغييرا لمقتضى العقد وأنه يعتبر فيه حكم الشرع فينبغى أن لا يجوز ، واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقى مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة ، لأن فى الأشياء التى لها حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأمكنة لما يلزم فى حملها من مكان الى مكان آخر من المؤنة فيتنازعان .

ويرى أبو يوسف ومحمد أن بيان مكان ايفاء المسلم فيه ليس بشرط ، لأن سبب وجوب الايفاء هو العقد . والعقد وجد فى هذا المكان فيتعين مكان العقد ، لوجوب الايفاء فيه كما فى بيع العين اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة فانه يتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه .

وأما المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فعن أبى حنيفة فيه روايتان

فى رواية لا يتعين مكان العقد هناك أيضا

وفى رواية يتعين مكان العقد للايفاء وهو قول أبى يوسف ومحمد .

ولو شرط رب السلم أن يكون التسليم فى بلد أو قرية فحيث سلم اليه فى ذلك الموضع فهو جائز ، وليس لرب السلم أن يتخير مكانا ، لأن المشروط هو التسليم فى مكان منه مطلقا وقد وجد ، وان سلم فى غير المكان المشروط فلرب السلم أن يأبى ،

---

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ٢١٢ ، ص ٢١٣ .

لقول النبى صلى الله عليه وسلم : المسلمون عند شروطهم[١] .

وأما الذى يرجع الى البدلين جميعا : فهو أن لا يجمعهما أحد وصفى علة ربا الفضل وذلك اما الكيل واما الوزن واما الجنس ، لأن أحد وصفى علة ربا الفضل هو علة ربا النساء ، فاذا اجتمع أحد هذين الوصفين فى البدلين يتحقق ربا النساء والعقد الذى فيه ربا فاسد .

وعلى هذا يخرج اسلام المكيل فى المكيل أو الموزون فى الموزون والمكيل فى الموزون والموزون فى المكيل وغير المكيل والموزون بجنسهما من الثياب والعدديات المتقاربة[٢] .

مذهب المالكية :

جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه أنه يشترط لصحة عقد السلم زيادة على شروط البيع سبعة شروط :

الشرط الأول :

قبض المسلم اليه رأس المال وهو المسلم - ويجوز تأخيره بعد العقد ثلاثا من الأيام ولو كان ذلك التأخير بشرط ، لخفة الأمر ، لأن ما قارب الشىء يعطى حكمه .

وقيل : يفسد السلم اذا أخر رأس المال ثلاثة أيام بشرط ، لظهور قصد الدين بالدين مع الشرط ، وعدم قصده مع عدم الشرط . واختاره عبد الحق، وابن الكاتب ، وابن عبد البر . هذا اذا لم يكن أجل السلم كيومين ، وذلك فيما اذا شرط قبضه ببلد آخر ، والا فلا يجوز تأخيره هذه المدة ، لأنه حينئذ يكون بيع الكالىء بالكالىء ، أى ابتداء الدين بالدين فى غير محل الرخصة - لأن السلم رخصة مستثناه من ذلك ومن بيع الانسان ما ليس عنده - فيجب أن يقبض رأس المال بالمجلس أو ما يقرب منه[٣] .

وقال الخرشى : اذا أخر رأس مال السلم بغير شرط - وهو نقد - أكثر من ثلاثة أيام بحيث لم تبلغ المدة وقت حلول المسلم فيه فالمعتمد من الطرق فساد السلم ولو قلت الزيادة على الثلاثة أيام ، لأنه ضارع (شابه) الدين بالدين .

وقيل : لا يفسد السلم لأنه تأخير بغير شرط .

أما أن كثرت الزيادة جدا بأن أخر الى حلول أجل السلم الذى وقع عليه العقد فانه لا يختلف فى فساده .

أما ان كان رأس مال السلم حيوانا فانه يجوز تأخيره بلا شرط من غير كراهة ولو الى حلول أجل السلم

---

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ٢١٣ ، ٢١٤
(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٥ ص ٢٠١ الى ص ٢١٤ الطبعة السابقة .
(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج ٣ ص ١٩٥ .

•• أما مع شرط التأخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ويفسد كالعين [١] •

وقال الدردير : اذا كان رأس المال طعاما أو عرضا فقيل هو كذلك يجوز تأخيره بلا شرط ان كيل الطعام وأحضر العرض مجلس العقد ، لانتقال ضمانهما للمسلم اليه ، فكأنه قبضهما ، فتركه بعد ذلك لقبضهما لا يضر ، فان لم يكل الطعام ولم يحضر العرض لم يجز ، لعدم دخوله فى ضمان المسلم اليه والنقل انه يكره فقط خلافا لما يوهمه كلامه ••

وقيل هو كالعين لا يجوز تأخيرهما عن الثلاثة بلا شرط مطلقا حصل كيل أو احضار أم لا •• هذا ظاهره ••• والنقل الكراهة[٢] •

واذا وجد المسلم اليه فى رأس مال السلم دراهم زيوفا فانه يجوز له ردها سواء وجد ذلك بالقرب أو البعد كما هو ظاهرها (أى المدونة) ، واذا ردها فانه يجب على المسلم أن يعجل للمسلم اليه البدل بأن لا يزيد على ثلاثة أيام ، فان تأخر أكثر من ذلك فانه يفسد من السلم ما يقابل الدراهم الزائفة فقط كما عند أبى عمران واستحسنه ابن محرز[٣] •

ويجوز للمسلم أن يزيد فى رأس المال للمسلم اليه بعد حلول الأجل ليزيده فى المسلم فيه زيادة معينة ، فاذا أسلم انسان فى ثوب موصوف الى أجل معلوم فانه يجوز اذا حل الأجل أن يدفع الى المسلم اليه دراهم زيادة على رأس المال ليعطيه ثوبا أطول أو أعرض أو أصفق من ثوبه الذى أسلم فيه ، سواء كان من صنفه أو من غير صنفه بشرط أن تكون تلك الزيادة معينة وأن يتعجل الجميع قبل الافتراق ، لأنه ان لم تكن الزيادة معينة كانت فى الذمة فيؤدى الى السلم الحال ، وان عينت ولم تقبض كان بيع معين يتأخر قبضه ، وان أخر الأجل كان بيعا وسلفا ان كان على أن يعطيه من صنفه ، لأن الزيادة بيع بالدراهم وتأخير ما فى الذمة سلف ، وان كان على أن يعطيه من غير صنف ما عليه فهو فسخ دين فى دين •

وكذلك يجوز للمسلم أن يزيد فى رأس المال للمسلم اليه قبل حلول أجل السلم ليزيده طولا فقط فى الثوب المسلم فيه بشروط •

الأول منها : أن يعجل الدراهم ، لأنه سلم •

الثانى منها : أن يكون فى الطول لا فى العرض والصفاقة ، لئلا يلزم عليه فسخ الدين فى الدين لأنه أخرجه عن الصفقة الأولى الى غيرها ، بخلاف

---

(١) الخرشى ج ٥ ص ٢٠٢ وما بعدها .. والشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ١٩٧ مع حاشية الدسوقى •
(٢) الشرح الكبير ج ٣ ص ١٩٧ •
(٣) الخرشى ج ٥ ص ٢٠٤ •

زيادة الطول فانها لا تخرجه عن الصفقة ، وانما هى صفقة ثانية ، لأن الأذرع المشترطة قد بقيت على حالها والذى استأنفوه صفقة أخرى .

الثالث من الشروط : أن يبقى من أجل الأول مقدار أجل السلم أو يكملاه ان بقى منه أقل ، لأن الثانى سلم.

الرابع : أن لا يتأخر الأول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف .

الخامس : أن لا يشترط فى أصل العقد أنه يزيده بعد مدة ليزيده طولا [١] .

هذا ولو أن رب الدين لقى المسلم اليه بغير بلد القضاء وطلب منه المسلم فيه فان كان الدين عينا فالقول قول من طلب القضاء منهما فيلزم رب الدين القبول اذا دفعه له من هو عليه ، ويلزم من هو عليه أن يدفعه اذا طلبه ربه . وان كان الدين غير عين فانه لا يلزم المسلم اليه أن يدفعه فى غير محله ولو خف حمله كجواهر ولؤلؤ ، لأن أجل السلم من حق كل منهما جميعا [٢] .

الشرط الثانى :

أن يكون المسلم فيه دينا فى ذمة المسلم اليه ، فلا يجوز بيع معين يتأخر قبضه ، لأنه قد يهلك قبل قبضه فيدور الثمن بين السلفية ان هلك ، وبين الثمنية ان لم يهلك[٣] .

الشرط الثالث :

أن يكون المسلم فيه مؤجلا بأن يضربا له أجلا معلوما أقله نصف شهر ، ليسلما من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه ، بخلاف ما اذا ضرب الأجل فانه لما كان الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الأجل لم يكن من بيع الانسان ما ليس عنده، اذ كأنه انما بيع عند الأجل .

واشترط فى الأجل أن يكون معلوما، ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه فالأجل المجهول غير مقيد بل مفسد للعقد .

وانما حد أقل الأجل بخمسة عشر يوما ، لأنه مظنة اختلاف الأسواق غالبا . وتحديد الأجل بخمسة عشر يوما كاف — على خلاف ما يقتضيه كلام المختصر الجليل من أن نصف الشهر غير كاف — بل أن وقوع السلم لثلاثة عشر يوما أو اثنى عشر أو أحد عشر يصح غير أنه خلاف الأولى فقط .

---

(١) شرح الخرشى ج ٥ ص ٢٢٨ .
(٢) المصدر السابق ج ٥ ص ٢٢٩ .
(٣) المرجع السابق جـ ٥ ص ٢١٧ .

ويصح تأجيل السلم الى الحصاد والدراس وقدوم الحاج ولو لم يعرفاه الا بشدة الحر لا بالحساب وبخروج العطاء ، لأن ذلك أجل معلم لا يختلف، ويعتبر ميقات معظم الحصاد والدراس وقدوم الحاج ان لم توجد هذه الافعال فاذا وقع العقد على أن المسلم فيه يقبض ببلد غير بلد العقد ، فلا يشترط نصف شهر ، بل يكفى أن يكون الأجل ما بين المكانين بشروط خمسة .

الأول منها :

أن يشترط قبضه بمجرد الوصول .

والثانى : أن يكون على مسافة يومين فأكثر .

والثالث : أن يشترط فى العقد الخروج (أى من بلد العقد) فورا .

والرابع : أن يعزما على السفر بمجرد الخروج للبر أو الوصول الى البحر .

الخامس : أن يكون السفر ببر أو ببحر بغير ريح كالمنحدرين .

فان تخلف شرط واحد من هذه الشروط وجب ضرب الاجل .

واذا وقع عقد السلم مؤجلا الى ثلاثة أشهر وكان ذلك فى أثناء شهر ، فان الشهر الثانى والثالث يحسبان بالأهلة سواء كانا كاملين أو ناقصين ، ، وأما الشهر الاول المنكسر فانه يكمل من الشهر الرابع ثلاثين يوما .

واذا وقع عقد السلم مؤجلا الى شهر ربيع مثلا فانه جائز ، ويحل بأول جزء من ذلك الشهر ، فيحل برؤية هلاله .

وقال بعضهم : يحل بأول ليلة منه .. واقتصر المواق على الثانى ، وعليه فلا يجبر المسلم اليه على الدفع برؤية الهلال للمسلم حيث طلبه .

وأما ان قال أقضيك سلمك فى ربيع مثلا فانه يفسد بذلك للجهل باحتمال أوله ووسطه وآخره على ما اختاره المازرى .

وعند ابن زرب : لا يفسد ويحكم بالشهر كله كالحصاد والدراس ، وهو قياس مالك فى اليمين .

وتبع المؤلف ابن الحاجب وابن شاس ..

وقال الصفاقسى : لا أعلم لهما فيه سلفا ..

أما ابن رشد فقد قال : الذى عليه مالك وأصحابه أنه يصح ويقتضيه فى وسطه ومثل الشهر العام .

أما اذا قال : أوفيك سلمك فى اليوم الفلانى فانه يجوز لخفة الأمر فى اليوم، ويحمل على طلوع فجره (١) .

---

(١) شرح الخرشى ج ٥ ص ٢١٠ وما بعدها الطبعة السابقة .

الشرط الرابع :

أن يكون المسلم فيه مقدورا على تحصيله غالبا عندما يحل أجله حتى لا يكون تارة سلفا وتارة ثمنا ولا يعنى هذا أنه يشترط وجوده من حين انعقاد السلم الى حلول أجل المسلم فيه ، بل الشرط هو أن يكون وجوده محققا عند حلول الاجل ، فاذا انقطع المسلم فيه فى اثناء الأجل ووجد عند حلوله صح ٠

أما ان كان وجوده ، عند حلول الأجل غير محقق مثل نسل حيوان قليل معين فان كان كثيرا جاز السلم ، لان الكثرة صيرتها مثل غير المعين فكان المسلم فيه فى الذمة ٠٠ مثل ذلك حكم ثمر الحائط ان عين وكان صغيرا(١) ٠ و لايجوز السلم فى الشىء الذى لا يوجد جملة لعدم القدرة على تحصيله كالكبريت الأحمر وكذا لا يجوز فى الشىء الذى يندر وجوده مثل كبار اللؤلؤ(٢) ٠

الشرط الخامس :

أن يكون المسلم فيه مضبوطا بعادة أهل بلد العقد ه نكيل فيما يكال كالحنطة ، أو وزن فيما يوزن كاللحم ونحوه ، أ وعدد فيما يعد كالرمان والتفاح فى بعض البلاد ، فان وقع عقد السلم على ما يعد فى العادة كالرمان فانه لابد من أن يقاس بخيط ويوضع عند أمين ٠٠ وكذلك اذا كان الرمان ونحوه غير معدود فى عادة أهل بلده بأن كان موزونا مثلا فانه لابد فيه من أن يقاس بخيط ، لأن الاغراض تختلف فيه على حسب الصغر والكبر ٠ وكذا ان كان المسلم فيه مثل القضب ــ وهو بفتح القاف وسكون الضاد العشب اليابس ــ والبقول وما أشبه ذلك فانه لابد من ضبطه أيضا ، ويكون ضبطه بالاجمال بأن يقاس بحبل ، ويقال : أسلمتك فيما يسع هذا ويجعل تحت يد أمين ، أو يكون ضبطه بالحرز وهى القبض والحزم ولا يجوز فى شىء من ذلك اشتراط فدادين معروفة بصفة طول أو عرض ، وجودة أو رداءة ، لأنه يختلف ولا يحاط بصفة ٠

ويصح أن يضبط المسلم فيه بالتحرى ولو لم تجربه عادة أهل بلد العقد ٠٠ فاذا أسلم فى لحم مثلا وضبطه بالوزن المعروف صح ٠

وكذلك يصح اذا اشترط فيه تحريا معروفا بأن كان له قدر قد عرفوه ٠ ومن ثم فان السلم يفسد اذا كان المسلم فيه مضبوطا بمجهول من كيل أو وزن أو عدد ، كملء وعاء ، ووزن حجر ، وذرع بعصا

(١) شرح الخرشى ج ٥ ص ٢١٨ الطبعة السابقة ٠

(٢) الشرح الكبير فى كتابمع حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٢١٧ وما بعدها الطبعة المتقدمة ٠

(١) شرح الخرشى ج ٥ ص ٢١٣ ، ص ٢١٤، الطبعة السابقة ٠

عشرا بدينار . فان نسب المجهول للمعلوم ألغى المجهول واعتبر المعلوم ، بأن قال : أسلمك فى ملء هذا الوعاء كذا كذا مرة وهو أردب ، أو فى اردب وهو ملء هذا الوعاء كذا كذا مرة فانه يعتبر الاردب سواء زاد على ملء الوعاء أو نقص ، ويلغى الوعاء ويكون السلم صحيحا . فاذا أسلم فى ويبات معلومات وشرط لكل ويبة حفنة ففيه قولان : أحدهما : ما قال به أبو عمران وهو الجواز ، وعليه ظاهر الموازية . والثانى : وهو ما نقله عياض عن الأكثر وسحنون .. أنه لا يجوز[1] .

الشرط السادس :

أن تبين أوصاف المسلم فيه التى تختلف بها القيمة عند المتبايعين اختلافا يتغابن الناس فى مثله عادة — فيجب على المتبايعين أن يبينا ذلك ، كالنوع فى كل مسلم فيه وكذا الجودة والرداءة والتوسط . ويبين اللون اذا كان المسلم فيه حيوانا ولو طيرا — كشديد السواد أو أحمر مثلا . ويبين اللون كذلك اذا كان المسلم فيه ثوبا — فيذكر ان كان أبيض أو أسود أو غير ذلك — وكونه من قطن أو كتان — ويبين طوله وقصره ، وغلظه ورقته — وغير ذلك من الأوصاف التى تختلف بها الاغراض والاثمان .

واذا كان المسلم فيه عسلا وجب فيه تبيين لونه من كونه أحمر أو أبيض — بالاضافة الى تبيين نوعه من كونه مصريا أو غيره — والى تبيين الجودة والرداءة وبينهما ، وخاثرا أو رقيقا أو صافيا .. ويبين فيه زيادة على ذلك مرعى نحله ان كان قرطا أو غيره .

ويزيد فى الثمر على الاوصاف السابقة ذكر نوعه كصبحانى أو برنى أو غيره وذكر الجودة والرداءة وبينهما . وكذلك فى الحوت — وهو ما يعم السمك —

فيذكر نوعه وجيد ورديء وبينهما ، ويزيد أيضا فيهما الناحية المأخوذين منها — ككون الثمر مدنيا أو الواحيا أو بريسيا — وككون الحوت من بحر عذب ، أو ملح ، أو من بركة الفيوم أو نحو ذلك .. وكذلك يزيد فيهما القدر ككونه كبيرا أو صغيرا أو وسطا .

واذا كان المسلم فيه برا اشترط أن تبين فيه الأوصاف المتقدمة من نوع ، وجودة أو رداءة — ولون ويزيد على ذلك بيان جدته أو قدمه ، وملئه أو ضامره ان اختلف الثمن بهما حيث يراد الضامر للزراعة لا للأكل لقلة ريعه ، وعكسه الممتلىء فان لم يختلف الثمن بهما فلا يحتاج الى بيانه .

ولو قال : أسلمت اليك فى قمح طيب ولم يزد (جيد) فمذهب المدونة — على ما ذكره الخرشى — الفساد ، لأن الجيد أخص من الطيب .

---

(١) شرح الخرشى ج ٥ ص ٢١٢ وما بعدها الطبعة السابقة .

واذا كان المسلم فيه حيوانا ناطقا أو غير ناطق فانه يشترط فيه زيادة على بيان النوع والجودة أو الرداءة وبينهما بيان سنه فيقول : جذع أو مراهق أو بالغ — أو يقول : سنه سنتان مثلا ، وبيان ذكورته وأنوثته وسمنه وهزاله .

واذا كان المسلم فيه لحما فانه يشترط فيه — زيادة على بيان النوع ، والجودة أو الرداءة واللون والذكورة والانوثة والسمن والهزال — أن يبين ما اذا كان خصيا أو لا ، وما اذا كان راعيا أو معلوفا(١) .

واذا كان المسلم فيه رقيقا فانه يشترط — مع الأوصاف السابقة فى الحيوان — بيان القد من طول أو قصر أو ربعة ، وبيان الثيوبة والبكارة اذا كان أنثى ويذكر اللون الخاص من عرضيات الأسود كالذهبى والأحمر ، وشدة البياض فى الرومى ويذكر فى الجارية ما اذا كانت دعجاء . وهو شدة سواد العين مع اتساعها وما اذا كان وجهها متكلثما — وهو كثرة لحم الخدين والوجه مع الزهاوة .

واذا كان المسلم فيه زيتا فانه لابد من أن يذكر زيادة على ما مر من بيان النوع والجودة أو الرداءة — الحب الذى عصر منه من زيتون ونحوه ، والمعصر به من معصرة أو ماء لاختلاف الثمن بذلك . فان كان يجتمع فى بلد واحد زيت بلدين فلا بد من ذكر البلد التى يؤخذ منها ذلك .

وعلى كل فانه اذا شرط الجودة أو الرداءة فى الشىء المسلم فيه مما يحتاج الى ذكره فانه يقضى بالغالب من ذلك الذى شرطه فان لم يوجد غالب مما شرطه بل تساوت أصناف الجيد أو الردىء فى التسمية والاطلاق فانه يقضى بالوسط من ذلك الذى شرطه — ولا يقضى بالوسط ابتداء — بل يلجأ اليه اذا عدم الغالب(٢) .

ولا يصح السلم فيما لا يمكن أن يوصف عادة وصفا كاشفا عن حقيقته مثل تراب المعادن والصواغين ، لأن الصفة مجهولة ومثل ذلك فى عدم صحة السلم فيه التيلة المخلوطة بالطين ، والحناء المخلوطة بالرمل كذلك .

ولا يصح السلم فى الأرض والدار لأن وصفهما مما تختلف الأغراض به فيستلزم تعيينهما ، لأنه من جملة ما تختلف الأغراض به تعيين البقعة ، وذلك يؤدى الى السلم فى معين .

وشرط السلم أن يكون المسلم فيه فى الذمة ، ولا يجوز السلم فى الجزاف لأن جوازه مقيد برؤيته وهو مع الرؤية معين فيصير معينا يتأخر قبضه(٣) .

---

(١) شرح الخرشى ج ٥ ص ٢١٣ ص ٢١٥ ، ص ٢١٦ . وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) الخرشى ج ٥ ص ٢١٣ .

(٣) الشرح الكبير فى كتاب مع حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٢١٧ وما بعدها الطبعة السابقة .

الشرط الســـابع :

أن لا يكــون رأس المـال والمسـلم فيــه طعامين ولا نقــدين ، لأدائه الى ربا الفضل أو النساء ، فلا تسلم فضة فى ذهب ولا عكسه ولا فضــة أو ذهب فى مثـــله ـ وحــكم الفلوس هنـا حـكم العين ، لأنه صرف ـ ولا نخـلة مثمـرة فى طعـام .

ولا يسـلم شىء من غير الطعام فى أجود منه ـ ولا أكثر منــه من جنسه كثـوب فى ثوب أو أجود منه أو ثوب فى ثوبين مثـله ، لئـلا يؤدى الى سـلف جر منفعة ، فالجودة هنـا بمنـزلة الكثـرة .

ولا يسـلم ثوبان فى ثوب مثـله أو أردأ ، لئـلا يؤدى الى التهمـة على أنه ضـمان بجعـل . أما اذا كانت المنفعـة مختلفـة فانه يصح وذلك كأن يسـلم الحمار الفاره ـ وهـو جيـد السـير ـ فى الحمـارين فأكثـر غير الفارهين وبالعكس ، لأن اختلاف المنـافع يصير الجنس الواحـد كالجنسين ، ومثـل الحمـار الفـاره الفرس السابق ، فانه يجـوز أن يسلـمه فى فرسـين غـير سـابقين ، لاختلاف المنـافع ، اذ المعتبر فى الخيـل هـو السبق لا الهملجة وهو سرعـة المشى ـ لأن سرعـة مشيه وحسن سـيره . لا تصيره مخالفـا لأبنـاء جنسه حتى يجـوز أن يسـلم الواحـد فى اثنين أو ثلاثة ممـا ليس له تلك السرعة الا أن يكـون مع الهملجة عظيم الخلقـة جافى الاعضـاء مما يراد منه الحمـل فيجتمع فيــه الهملجــة والبــرذنة فيجــوز حينـئذ أن يسـلم الواحـــد فى أكثـــر من خـــلافه . ومثلهمـا البعـير كثير الحمل ، فيصح أن يسـلم الجمـل كثـير الحمل فى جملـين ممـا ليس كذلك . وعلى ذلك اذا كـان المتمـاثلان من جنس البقـر وكانت المنفعـة تختلف تبعـا للقـوة فانـه يصح أن يسـلم البقـرة القوية فى الاثنين غير القويتين[١] .

ويصح أن يسـلم الشـاة كثيرة اللبن من المعز فى شـاتين مما ليس كذلك هـذا ويجوز أن يسـلم صغيرين من الحيـوان فى كبـير من جنســه لاختـلاف المنفعــة .

وكذلك يجـوز أن يسـلم كبيرا فى صغيرين من جنســه اتفـاقا فى هـاتين الصـورتين للسـلامة من سـلف بزيـادة ، ومن ضـمان بجعـــل .

وأيضـا يجـــوز أن يسـلم حيـــوانا صغيرا فى كبـير من جنســه وكذلك عكســه على الأصـح عنـد ابن الحـاجب .. قـال فى توضـيحه وهـو ظاهـر المدونة ، وعليه حملهـا ابن لبابة ، وأبو محمد وغيرهمـا ، واختـــاره البــاجى .

وقال آخـرون : لا يجـوز سـلم حيوان صـغير فى كبـير من جنســه ولا عكســه ، وتأولوا نص المدونة على ذلك .

---

(١) شرح الخرشى ج ٥ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧ الطبعة السابقة .

وشرط جواز الجميع – المتفق عليه والمختلف فيه – أن لا يؤدى الى المزابنة – بأن يطول الأجل المضروب الى أن يصير فيه الصغير كبيرا ، أو يلد فيه الكبير صغيرا ، وذلك لأنه فى الأول يؤدى الى ضمان بجعل فكأنه قال : اضمن لى هذا لاجل كذا ، فان مات ففى ذمتك ، وان سلم عاد الى ، وكانت منفعته لك بضمانك وهو باطل ولأنه فى الثانى يؤدى الى الجهالة فكأنه قال : خذ هذا على صغير يخرج منه ، ولا يدرى أيخرج منه أم لا . ويجوز أن يسلم جذعا طويلا غليظا من الخشب فى جذع ليس كذلك ، أو فى جذوع – ولا بد من الوصفين (الطول والغلظ) واكتفى ابن الحاجب بواحد منهما .

ويجوز أن يسلم سيفا قاطعا فى سيفين أو أكثر دونه فى القطع ، والجودة على مذهبهما و لابد من التعدد من أحد الجانبين حيث اتحد الجنس ، واختلفت المنفعة كما هو مذهبهما أيضا ، فلا يجوز أن يسلم سيفا قاطعا فى سيف دونه . وكما يجوز سلم بعض الجنس الواحد فى بعضه الآخر حيث اختلفت المنفعة على ما سبق ذكره يجوز سلم الجنس فى جنس آخر ولو تقاربت منافعهما لتباين الأغراض كرقيق ثياب القطن ، ورقيق ثياب الكتان فيجوز سلم أحدهما فى الآخر – ويجوز سلم غليظ ثياب الكتان فى رقيق ثياب الكتان .

ويختلف الطير بالتعليم لا بالبيض ، ولا بالذكورة والانوثة كالآدمى .. فيجوز أن يسلم الطير المعلم تعليما شرعيا كالباز والصقر للصيد فى عدد من جنسه بلا تعليم ، وأما من غير جنسه فيجوز سلم واحد بلا تعليم فى أكثر منه بلا تعليم كما نقله الشيخ عبد الرحمن(١) .

وذكر الدسوقى فى حاشيته أنه يجوز فى السلم الواقع على الخيار أن يكون رأس ماله منفعة ذات معينة غير مضمونة كسكنى دار أو خدمة عبد أو ركوب دابة معينة ان شرع فى قبضها حين العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيام ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الأوائل هو فى الحقيقة قبض للأواخر(٢) .

قال الخرشى : وهذا بخلاف أخذ المنافع عن الدين فانه لا يجوز ، لأنه فسخ دين فى دين ، أما فى السلم فهو ابتداء دين بدين وفسخ الدين فى الدين أضيق من ابتداء الدين بالدين(٣) .

---

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ٢٠٧ وما بعدها الى ص ٢٠٩ .

(٢) حاشية الدسوقى فى كتاب مع الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ١٩٦ طبع دار أحياء الكتب العربية .

(٣) شرح الخرشى على المختصر الجليل فى كتاب بهامشه حاشية العدوى ج ٥ص ٢٠٣ طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق .

ويجوز أن يكون رأس مال السلم جزافا ، غير أنه يعتبر فيه شروط بيعه[1] .

أما اذا كان رأس مال السلم من المنافع المضمونة كما اذا قال رب السلم للمسلم اليه : أحملك الى مكة مثلا فى أردب قمح فى ذمتك تدفعه لى فى وقت كذا . فاذا لم يشرع فى هذه المنفعة لم يصح أن تكون رأس مال السلم لأنه كالىء بكالىء . واذا شرع فيها جاز أن تكون رأس مال السلم لأن قبض الأوائل مثل قبض الاواخر كما فى الاجارة[2] .

هذا واذا أسلم مصنوعا فى مصنوع آخر ، وهما عن جنس واحد فانه ينظر للمنفعة فان تقاربت لم يجز السلم كما لو أسلم قدر نحاس فى قدر نحاس أو أسلم ثيابا رقيقة فى ثياب رقيقة ، لأنه من باب سلم الشىء فى مثله أما اذا كانت المنفعة متباعدة فان الاسلام حينئذ يكون جائزا كما لو أسلم ابريق نحاس فى منارة من نحاس أو ثيابا رقيقة فى ثياب غليظة[3] .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج أنه يشترط لصحة عقد السلم بالاضافة الى مايشترط فى البيع أمور سبعة أخرى اختص بها وهى على ما يأتى :

الأول : تسليم رأس المال - وهو الثمن - فى المجلس الذى وقع العقد به : قبل التفرق منه أو لزومه اذ لو تأخر لكان فى معنى بيع الدين بالدين ان كان رأس المال فى الذمة ، ولأن فى السلم غررا فلا يضم اليه غرر تأخير رأس المال .

والثانى : حلول رأس المال كالصرف ولا يغنى عنه شرط تسليمه فى المجلس . فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو الزماه بطل العقد ، أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه ، وصح فى الباقى بقسطه .

ولو اختلفا فقال المسلم : أقبضتك بعد التفرق ، وقال المسلم اليه : بل قبله ولا بينة صدق مدعى الصحة .

فان أقاما بينتين قدمت بينة المسلم اليه ، لأنها مع موافقتها للظاهر ناقلة ، والأخرى مستصحبة .

و لايكفى قبض المسم فيه الحال فى المجلس عن قبض رأس المال ، لأن تسليم المسلم فيه فى المجلس تبرع ، وأحكام البيع لا تبنى على التبرعات .

---

(1) حاشية الدسوقى ج ٣ ص ١٩٧ الطبعة المتقدمة .

(2) شرح الخرشى ج ٥ ص ٢٠٣ الطبعة المتقدمة .

(3) شرح الخرشى ج ٥ ص ٢٢٤ وما بعدها الطبعة المتقدمة .

ولو قال : أسلمت اليك المائة التي في ذمتك مثلا في كذا لا يصح السلم . فلو أطلق رأس المال عن تعيينه في العقد ، كأسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين وسلم في المجلس قبل التخاير جاز ، لأن المجلس حريم العقد فله حكمه .

ولو أحال المسلم برأس المال المسلم اليه علي ثالث له عليه دين — أو عكسه — فالحوالة باطلة بكل تقدير حتى لو قبضه المحتال — وهو المسلم اليه في الصورة الأولى — في المجلس ويعلم منه حكم ما لو لم يقبض في المجلس بالأولى ، فلا يجوز — أي لا يحل ولا يصح ومن باب أولى ما اذا لم يقبض في المجلس — — اذ المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم ، ومن ثم لو قبضه المحيل من المحال عليه أو من المحتال بعد قبضه باذنه له وسلمه في المجلس صح ، بخلاف

مالو أمره المسلم بالتسليم للمسلم اليه ، لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن المسلم اليه حينئذ وكيل للمسلم في القبض فيأخذه منه ثم يرده كما تقرر ، ولا يصح قبضه من نفسه خلافا للقفال . ولو قبضه المسلم اليه وأودعه المسلم وهما بالمجلس جائز ، ولو رده اليه قرضا أو عن دين جاز[1] أيضا .

واذا كان رأس المال مثليا فان رؤيته تكفي — في الأظهر — عن معرفة قدره سواء كان المسلم حالا أو مؤجلا كما هو الحال في الثمن ، ولا أثر لاحتمال الجهل بالرجوع به لو تلف ، كما لا أثر له في البيع لأن صاحب اليد مصدق في قدره لكونه غارما . أما لو علماه قبل أن يتفرقا فقد ذكر فيه الصحة على الجزم ، اذ علة القول بالبطلان هنا غير راجعة لخلل في العقد للعلم به تخمينا برؤيته ، بل فيما بعده وهو الجهل به عند الرجوع لو تلف . وبالعلم به قبل التفرق زال ذلك المحظور[2] .

أما اذا كان رأس المال متقوما وقد انضبطت صفاته بالرؤية ، فان صاحب نهاية المحتاج : يرى فيه كفاية الرؤية جزما .

وقيل فيه على الخلاف الا أن الأظهر كفاية الرؤية ، لأن الضرر فيه أقل منه في المثلي .

ومقابل الأظهر أنه لا يكفي ، بل لا بد من معرفة قدره بالكيل في المكيل أو الوزن في الموزون[3] .

ويجوز أن يكون رأس المال في السلم من الأثمان ويجوز أن يكون عرضا .

وعلى كل فأنه يجوز أن يكون رأس المال هذا في الذمة ثم يعينه في المجلس ويسلمه ويجوز أن يكون معينا .

فان كان رأس المال من الأثمان وكان في الذمة حمل على نقد البلد .

وأن كان في البلد نقود متعددة حمل رأس المال على النقد الغالب ، منها .

أما اذا لم يكن في البلد نقد غالب فانه يجب أن يبين نقد معلوم في العقد .

---

(١) نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٧٩ ، ١٨١ .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ١٨٣ .

(٣) نفس المرجع ج ٤ ص ١٨٣ .

وأن كان رأس المال عرضا وكان فى الذمة وجب أن تبين الصفات التى تختلف بها الأثمان ، لأنه عوض فى الذمة غير معلوم بالعرف فوجب بيان صفاته كالمسلم فيه . أما أن كان معينا ففيه قولان .

أحدهما : يجب أن تذكر صفاته ومقداره، لأنه لا يؤمن أن ينفسخ السلم بانقطاع المسلم فيه فاذا لم يعرف مقداره وصفته لم يعرف ما يرده .

والثانى لا يجب أن يذكر شىء من ذلك لأنه عوض فى عقد لا يقتضى رد المثل فوجب أن تغنى المشاهدة عن ذكر صفاته ومقداره كالمهر والثمن فى البيع .

وعليه فان كان رأس المال عرضا غير أنه لا يضبط بالصفة كالجواهر وغيرها .

فعلى القول الأول لا يصح أن يجعل ذلك رأس مال فى السلم ، لأنه يجب ذكر صفاته وذكر صفاته أمر غير ممكن .

وعلى القول الثانى يصح أن يجعل ذلك رأس مال لأنه معلوم بالمشاهدة [١] .

وكما يجوز أن يكون رأس المال فى السلم من الأثمان وأن يكون عرضا ، فانه كذلك يجوز أن يكون منفعة معلومة ذكر صاحب نهاية المحتاج من الشافعية أن الرويانى صرح بأنه يجوز أن يكون رأس مال المسلم منفعة معلومة — كما يجوز جعلها ثمنا وأجرة وصداقا — فيصح أن يقول رب السلم : أسلمت اليك منفعة هذا ، أو منفعة نفسى سنة ، أو خدمتى شهرا أو تعليمى سورة كذا فى كذا من الوقت[٢] .

ثم بين صاحب نهاية المحتاج كيفية قبضها فقال : وتقبض بقبض العين الحاضرة ومضى زمن يمكن فيه الوصول للغائبة وتخليتها فى المجلس ، لأن القبض فيه بذلك ، اذ القبض الحقيقى لما تعذر اكتفى بهذا لأنه الممكن فى قبض المنفعة [٣] .

ولا يجوز أن يكون رأس المال دينا فى ذمة المسلم اليه ، فلو قال : أسلمت اليك المائة التى فى ذمتك مثلا فى كذا لم يصح السلم [٤] .

والثالث : أن يكون المسلم فيه دينا ، فلو قال : أسلمت اليك هذا الثوب ، أو دينارا فى ذمتى فى هذا العبد فقبل فليس بسلم قطعا ، لانتفاء الدينية ولو أسلم اليه ما ذكر فى سكنى هذه سنة لم يصح ، بخلافه فى منفعة نفسه أو قنه أو دابته كما قال الاسنوى والبلقينى وغيرهما. ووجهه أن منفعة العقار لا تثبت فى الذمة بخلاف غيره .

ولو قال : اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم ، أو بدنانير فى ذمتى فقال بعتك انعقد بيعا اعتبارا باللفظ وهو الأصح هنا كما صححه فى الروضة .

وقيل : انعقد سلما نظرا للمعنى واللفظ لا يعارضه ، لأن كل سلم بيع ، كما أن كل صرف بيع ، واطلاق البيع على السلم اطلاق

---

(١) المهذب لأبى اسحاق الشيرازى ج ١ ص ٣٠٠ .

(٢) نهاية المحتاج للشافعى الصغير ج ٤ ص ١٨١ ، ص ١٨٢ .

(٣) نفس المرجع السابق ج ٤ ص ١٨٢ .

(٤) المرجع نفسه ج ٤ ص ١٨٠ .

له على ما يتناوله ، وقد صحح هذا جمع متأخرون ، وأطالوا فى الانتصار له .

وعلى الأول لا بد من تعيين رأس المال فى المجلس اذا كان فى الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين ، ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه .

وعلى الثانى ينعكس الحكم . أما اذا ذكر لفظ اسم السلم بعده فى هذه الصورة فليس ثمت خلاف لأنه يكون سلما بالاتفاق لمساواة اللفظ المعنى حينئذ[١] .

وذكر صاحب نهاية المحتاج أن السلم فى الحيوان يقع صحيحا ، لثبوته فى الذمة قرضا فى خبر مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ، الى آخر الحديث . وقيس على القرض السلم ، وعلى البكر غير البكر من بقية الحيوان .

وروى أبو داود أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما أن يأخذ بعيرا ببعيرين الى أجل وهذا سلم وليس قرضا لما فيه من الأجل والفضل اذ أن القرض لايقبلهما.

وروى أن الحاكم صحح النهى عن السلف فى الحيوان . ورده صاحب نهاية المحتاج فقرر أنه مردود بعدم ثبوته[٢] .

الرابع : أن يذكر موضع تسليم المسلم فيه اذا كان محل العقد لا يصلح للتسليم سواء كان السلم حالا أو مؤجلا ، وسواء كان لحمل المسلم فيه مؤنة أم لا .

وكذا يشترط ذكر موضع التسليم اذا كان محل العقد صالحا للتسليم وكان السلم مؤجلا ، وهما بمحل يصلح له ولكن لحمل المسلم فيه مؤنة ، أما اذا كان محل العقد صالحا للتسليم والسلم حال أو مؤجل ولا مؤنة لحمل ذلك اليه فلا يشترط ما ذكر . ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه ، فان عينا غيره تعين ، بخلاف المبيع المعين — حيث يبطل العقد بتعيين غير محل العقد للقبض — لأن السلم لما قبل التأجيل قبل شرطا يقتضى تأخير التسليم ولو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية — سواء كان ذلك بخراب أو خوف أو غيرهما — تعين أقرب محل صالح ولو أبعد منه ولا أجرة له فيما يظهر ، لاقتضاء العقد له ، فهو من تتمة التسليم الواجب ، ولا يثبت للمسلم خيار ، ولا يجاب المسلم اليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال ولو لخلاص ضامن وفك رهن خلافا للبلقينى ومن تبعه .

والمراد بمحل العقد — هنا — محلته ، لا خصوص محله ، ولهذا : لو قال تسلمه لى فى بلد كذا وهى غير كبيرة كفى احضاره فى أولها وان بعد عن منزله ، أو قال : تسلمه لى فى أى محل شئت منه صح ما لم تتسع . ومتى اشترط التعيين فتركه لم يصح العقد .

وقال ابن الرفعة : ان محل قولهم : السلم الحال يتعين فيه موضع العقد للتسليم مطلقا حيث كان صالحا له ، والا كأن أسلم فى كثير من الشعير وهما سائران فى

(١) نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٨٤ وما بعدها .
(٢) نهاية المحتاج للشافعى الصغير ج ٤ ص ١٩٩ وما بعدها الطبعة السابقة .

البحـر ، فالظاهر اشتراط التعيين كمـا هـو ظاهر كلام الأئمـة وان توقف فيـه بعضهم اذ هـو ظاهـر ، وجزم به غيره : لأن من شرط الصحة القدرة على التسليم وهو حـال وقد عجز عنـه فى الحـال وحينئذ فلا فرق بين الحـال والمؤجـل اذا لم يكن الموضـع صـالحا فى اشتراط التعيـين ويدل عليـه كلام المـاوردى أيضا[١] .

الخامس : أن يكون المسلم فيـه مقدورا على تسليمه بلا كبـير مشقة عنـد وجـوب التسـليم ، وذلك بالعقـد ان كان حـالا ، وبالحلول ان كان مؤجـلا ، لأن المعجـوز عن تسليمه يمتنع بيعـه فيمتنع السـلم فيه ، فـان أسـلم فى منقطـع عنـد العقـد أو الحـلول كرطب فى زمن الشـتاء لم يصح ، وكـذا لو ظن حصـوله عنـد الوجـوب لكـن بمشـقة عظيمـة كقـدر كثـير من البـاكورة[٢] .

وذكـر الخطيب أنه لـو أسـلم مسـلم كافرا فى عبـد مسلم لم يصـح كذلك الا أن يكون العبـد المسلم فى يد الكـافر ، ويكون السـلم حالا فانه حينئذ يصح[٣] .

وروى صـاحب نهـاية المحتـاج : أن المسـلم فيـه ان كـان يوجـد ببلد آخـر ولو بعيـدا صح السـلم فيـه ان اعتيـد نقله الى محـل التسـليم للبيع ، للقـدرة عليـه حينئـذ ، وان لم يعتـد نقله للبيـع ونحـوه — بأن كان نقـله لذلك نادرا ، أو لم ينقـل أصـلا ، أو نقل لنحـو هـدية — فـلا يصح السـلم فيـه لانتفـاء القـدرة عليـــه .

ولو أسـلم فيمـا يعم وجـوده فانقطع جميعه أو بعضه لجائحـة أفسـدته — وان وجـد ببلد آخـر وكان يفسـد بنقلـه أو لا يوجـد الا عنـد من لا يبيعه أصـلا أو يبيعه بأكثر من ثمن مثله ، أو كان ذلك البلد على مسافة القصر من بلد التسـليم فى وقت حلوله وكذا بعـده وان كان التأخير لمطـله لم ينفسخ فى الأظهـر ، لأن المسـلم فيـه يتعلق بالذمة فأشبه افلاس المشترى بالثمن .

وقيـل ينفسخ كمـا لو تلف المبيع قبـل القبض .. ولو وجـده يبـاع بثمن غـال ولم يزد على ثمن مثله وجب تحصيله .

وفى معنى انقطـاعه ما لو غاب المسـلم اليـه وتعـذر الوصـول الى الوفـاء مع وجـود المسلم فيـه فيتخير المسلم — ولو مع قـول المسـلم اليـه خـذ رأس مالك — بين فسـخه فى جميعـه دون بعضـه المنقطع فقط ، وبين الصبر حتى يوجـد فيطالبـه به دفعـا للضرر . وخيـاره على التراخى ، فلو أجـاز ثم عن له الفسخ مكن منه ، ولو أسقط حقـه من الفسـخ لم يسقط .

ولو علم قبـل وقت حلوله انقطـاعه فلا خيـار قبله ، ولا ينفسخ بنفسه حينئـذ فى الأصح فيهمـا ، لأنه لم يدخل وقت وجـوب التسـليم .

(١) نهاية المحتاج ج ١ ص ١٨٤ ، ١٨٥ .
(٢) نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٨٨ .
(٣) الاقناع ج ٢ ص ٢١ .

وقيل ينفسخ لتحقق العجز فى الحال (١) .

السادس : التقدير فيه بما ينفى عنه الغرر ، وذلك بأن يكون المسلم فيه معلوم القدر كيلا فيما يكال أو وزنا فيما يوزن ، أو عدا فيما يعد — كاللبن والحيوان — أو ذرعا فيما يذرع — للخبر الذى رواه الصحيحان « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » مع قياس ما ليس فيه بما فيه . على ما جاء فى نهاية المحتاج .

ويصح السلم فى المكيل وزنا وعكسه حيث كان الكيل يعد ضابطا فيه كجوز ، وما جرمه كجرمه أو أقل ، أما مالا يعد ضابطا فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر فيتعين وزنه لان يسيره مالية كثيرة .

وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفى فيه العد عند العقد ، لا عند الاستيفاء بل لا بد من وزنه حينئذ لتحقق الايفاء .

ولو أسلم فى مائة ثوب ، أو صاع حنطه مثلا على أن وزنها كذا لم يصح ، لعزة الوجود ، بخلاف الخشب فان زائده ينحت كما نقلاه عن الشيخ أبى حامد وأقراه .

ويشترط الوزن فى كل ما لا يضبطه الكيل مثل البطيخ والباذنجان والسفرجل والرمان ، لتجافيه فى المكيال ولا يكفى فيها عد ، لكثرة تفاوتها ، كما لا يصح فيها عد مع وزن لكل واحدة لعزة وجوده ، ومن ثم امتنع فى نحو بطيخة أو سفرجلة ، أو بيضة واحدة لاحتياجه الى ذكر حجمها مع وزنها ، وذلك يعز وجوده ، أما لو أراد الوزن التقريبى فالأوجه الصحة حينئذ فى الصورتين لا نتفاء عزة الوجود اذ ذاك . وكذا يقال فيما لو جمع فى ثوب بين ذرعه ووزنه(٢) .

أما لو أسلم فى عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن فى الجميع دون كل واحدة . فروى عن السبكى أنه حكى فيه الجواز اتفاقا . . وقال فيه صاحب نهاية المحتاج: أنه ممنوع ويجوز السلم فى نحو المشمش كيلا ووزنا وان اختلف نواه كبرا وصغرا(٣) .

ويجمع فى اللبن — بكسره الباء وهو الطوب الذى لم يحرق — بين العد والوزن استحبابا ، فيقول مثلا عشر لبنات زنة كل واحدة منها كذا ، لأنها تضرب بالاختبار ، فلا تفضى الى عزة الوجود ، ووزنه تقريب ، والواجب فيه العد ، ويشترط أن يذكر طول كل وعرضه وثخانته ، وأنه من طين كذا — ولابد أن لا يعجن بنجس .

ولو عين مكيالا أو ميزانا أو ذراعا أو صنجة فسد السلم حالا كان أو مؤجلا أن لم يكن ما عين معتادا ككوز لا يعرف قدر ما يسع ، لما فيه من الغرر ، لأنه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة فيؤدى الى التنازع ، بخلاف بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة — فانه يصح لعدم

---

(١) نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٨٨ وما بعدها الى ص ١٩٠ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٩٠ وما بعدها الى ص ١٩٢ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٩٢ .

الغرر .. وكذا لو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر فلا يصح ، لأنه قد يموت قبل القبض .

أما أن كان الكيل الذى عينه معتادا بأن عرف قدر ما يسع فلا يفسد السلم فى الأصح ويلغو تعيينه ، لعدم الغرر فيه .. ولو شرط عدم ابداله بطل العقد .

ولو أسلم فى قدر معين من ثمر قرية فان كانت القرية صغيرة لم يصح ، لأنه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء ، وذلك غرر ، لا حاجة اليه — وظاهر كلامهم عدم الفرق بين السلم المؤجل والحال وهو كذلك — وأن كانت القرية عظيمة صح السلم فى الاصح — اذ لا ينقطع ثمرها غالبا ، فالمدار على كثرة ثمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة ، وقلته بحيث لا يؤمن كذلك — لا على كبرها وصغرها ، فالتعبير به جرى على الغالب . أما السلم فى كله فغير صحيح . ولو أتي بالأجود من غير تلك القرية أجبر على قبوله فيما يظهر[1].

السابع

أن تعرف الأوصاف التى تتعلق بالمسلم فيه للمتعاقدين مع عدلين ، وهى الأوصاف التى ينضبط المسلم فيه بها ، ويختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا وليس الأصل عدمها لتقريبه من المعاينة ، ولأن القيمة تختلف بسببها ، اذ لا يخرج عن الجهل به الا بذلك ، بخلاف ما يتسامح عادة باهماله كالكحل والسمن — محركتين — وما الأصل عدمه ككتابة القن ، وزيادة قوته على العمل

ولو شرط كونه سارقا أو زانيا مثلا صح، بخلاف كونه مغنيا أو عوادا مثلا .

والفرق أن هذه مع خطرها تستدعى طبعا قابلا ، وصناعة دقيقة ، فيعز وجودها مع الصفات المعتبرة ، بخلاف الأول .

ويشترط ذكر الأوصاف فى العقد مقترنة به ليتميز المعقود عليه ، فلا يكفى ذكرها قبله ولا بعده ولو فى مجلس العقد . نعم لو توافقا قبل العقد ، وقالا : أردنا فى حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح ، على ما قاله الا سنوى وهو نظير من له بنات ، وقال لآخر : زوجتك بنتى ونويا معينة لكن ظاهر كلامهم يخالفه (أى يدل على عدم صحة النكاح) .

ولا بد من أن تكون معرفة تلك الأوصاف على وجه لا يؤدى الى عزة الوجود ، لأن السلم غرر فلا يصح فيما لا يوثق بتسليمه .

فيجوز السلم فى المقصور من الثياب ، لأنه يمكن أن ينضبط . فان كانت الثياب ملبوسة لم يصح السلم فيها حتى ولو لم تغسل لأن مثلها لا يمكن أن ينضبط .

أما الجديد من الثياب مطلقا سواء غسل أو لم يغسل فانه يصح السلم فيه ولو كان قميصا وسراويل ، ما دام يمكن أن يحيط بها الوصف . فان لم يمكن احاطة الوصف بها لم يجز .

ويجوز أن يسلم فى الكتان لكن بعد أن يدق بأن ينفض من الساس ، فيذكر بلده ولونه ، وطوله أو قصره ، ونعومته ،

---

(١) نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٩٣ ، ص ١٩٤ .

أو خشونته ، ودقته أو غلظه وعتقه أو حداثته آن اختلف الغرض بذلك . أما أن كان الكتان لم يدق بعد فلا يجوز أن يسلم فيه[1] .

ويجوز السلم فى قصب السكر وزنا أى فى قشره الأسفل على شريطة أن يقطع أعلاه الذى لا حلاوة فيه كما قاله الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه .

وأضاف المزنى الى ذلك : أن يقطع مجامع عروقه من أسفل ، وصححه صاحب نهاية المحتاج ويطرح ما عليه من قشور[2] .

ويصح السلم فى البقول مثل الكرات والثوم والبصل والفجل والسلق والنعناع والهندبا وزنا ، فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها أو صغرها وبلدها ولا يصح السلم فى السلجم — وهو اللفت — والجزر الا بعد قطع الورق ، لأن ورقها غير مقصود[3] .

ويصح السلم فى الاشعار والأصواف والأوبار ، فيذكر نوع أصله وذكورته أو أنوثته ، لأن صوف الاناث أنعم .ويذكر كذلك خشونته وبلده ولونه ووقته ، وطوله أو قصره . ووزنه ، ولا يقبل الا منقى من بعر ونحوه كشوك . ويجوز أن يشترط غسله .

أما القز فلا يصح السلم فيه وفيه دوده سواء كان الدود حيا أو ميتا ، لأنه يمنع معرفة وزن القز — فان كان بعد خروج الدود منه ، فانه يصح السلم فيه

(١) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٠٤ وما بعدها .
(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٠٦ الطبعة المتقدمة .
(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٠٦ .

حينئذ ويصح فى أنواع العطر كزعفران، لأنها مما يمكن أن تنضبط فيذكر وصفها من لون ونحوه ، ووزنها ونوعها[4] .

ويصح السلم فى الاسطال المربعة مثلا والمدورة كما صرح به سليم فى التقريب .

وقال الأذرعى : أنه الصواب ، واقتضاه كلام الشيخ أبى حامد ولو لم تصب فى قالب ، لعدم اختلافها ، بخلاف ضيقة الرءوس . ومحل جواز السلم عند اتحاد معدنها ، فان خالطه غيره لم يصح على الاطلاق[5] .

وذكر صاحب نهاية المحتاج أنه لا يصح السلم فى النحل — بالحاء المهملة — وأن جوزنا بيعه كما بحثه الأذرعى لأنه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن[6] .

وذكر أبو الضياء أن الظاهر صحة السلم فى النخل — بالخاء المعجمة — لا مكان ضبطه بالطول ونحوه فيذكر مدة نباتها من نحو سنة مثلا .

ولا يصح السلم فى التمر المكنوز فى القواصر وهو المعروف بالعجوة ، لتعذر استقصاء صفاته المشترطة حينئذ ، ولأنه لا يبقى على صفة واحدة غالبا كما نقله

(٤) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٠٨ الطبعة المتقدمة .
(٥) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسى عليها ج ٤ ص ٢٠٣ الطبعة المتقدمة .
(٦) حاشية أبى الضياء للشبراملسى على نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٠٣ الطبعة المتقدمة .

المـاوردى عن الاصحاب وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (١) .

وأما الأرز فى قشرته العليا فللشافعية فيه رأيان أحدهما أنه لا يجوز السلم فيه على ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ لا يعرف حينئذ لونه وصغر حبه أو كبرها لاختلاف قشره خفة ورزانة .

وثانيهما : أنه يصح السلم فيه على ما جاء فى فتاوى المصنف كالبحر(٢) .

وقال صاحب نهاية المحتاج : وبحث بعضهم صحة السلم فى النخالة وجرى عليه ابن الصباغ . وهو ظاهر أن انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده (٣) .

ولا يصح السلم فى العقار لأنه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت فى الذمة وان لم يعين مكانه فانه حينئذ يصبح مجهولا .

ولا يجوز السلم فى المطبوخ والمشوى وكل ما أثرت فيه النار تأثيرا غير منضبط كالخبز ، لا ختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه ، ولهذا لو انضبطت ناره أو لطفت صح السلم فيه على المعتمد ، ويفارق الربا بضيقه ، وذلك كسكر وفانيد — وهو السكر الخام القائم فى أعساله — خلافا لمن زعم تقومه . وكدبس مالم يخالطه ماء ، وكلبأ وصابون لانضباط ناره وقصد أجزائه مع انضباطها وكجعل ونورة وزجاج وماء ورد كما جزم به الماوردى وغيره .

ولا يضر تأثير الشمس أو النار فى تمييز سمن أو عسل لعدم اختلافه .

ويصح السلم فى الشمع وحكى صاحب نهاية المحتاج : أن الأذرعى قال : والظاهر جوازه فى المسموط ، لأن النار لا تعمل فيه عملا له تأثير (٤) .

هذا وذكر صاحب نهاية المحتاج فى رؤوس الحيوان رأيين للشافعية :

الأول : وقال أنه الأظهر — منع السلم فى رؤوس الحيوان ، لاشتمالها على أبعاض مختلفة من المناظر والمشافر وغيرهما ويتعذر ضبطها .

والثانى : جواز السلم فيها بشرط أن تكون منقاة من الشعر والصوف ، وموزونة قياسا على اللحم بعظمه أما اذا لم تنق من الشعر ونحوه فلا يصح السلم فيها جزما . وكذا لا يصح السلم فى الاكارع ولو كانت نيئة منقاة لما فيها من الأبعاض المختلفة (٥) .

ولا يصح السلم فى مختلفة أجزاؤه كبرمة من نحو حجر معمولة — أى محفورة بالآلة — فان كانت مصبوبة فى قالب صح السلم فيها (٦) .

ثم قال صاحب نهاية المحتاج : والأسلم أن السلم يجوز فى الأوانى المتخذه من الفخار ثم قال ولعله محمول على غير المعمولة (٧) .

هذا واذا كان السلم مؤجلا يزاد على ما تقدم شرط ثامن وهو — على ما ذكره

---

(١) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٠٥ الطبعة المتقدمة .
(٢) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٠٦ نفس الطبعة المتقدمة .
(٣) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٠٦ .
(٤) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٠٧ .
(٥) المرجع السابق نفس الطبعة .
(٦) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٠٧ ، ص ٢٠٨ .
(٧) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٠٩ .

صاحب نهاية المحتاج . أن يذكر وقت حلول الأجل اذا كان السلم مؤجلا ، فيجب أن يذكر العاقد أجلا معلوماً والأجل المعلوم ما يعرفه الناس ، كشهور العرب أو الفرس أو الروم ، لأنها معلومة مضبوطة ، ويصح التأقيت بالنيروز وهو نزول الشمس برج الميزان ـ كما يصح التأقيت بعيد الكفار ، مثل فصح النصارى وفطير اليهود أن عرفه المسلمون ولو كانا عدلين منهم أو عرفه المتعاقدان . أما اذا اختص الكفار بمعرفته فلا يصح لعدم اعتماد قولهم ، الا اذا كانوا عددا كثيرا يمنع تواطؤهم على الكذب ، لحصول العلم بقولهم .

وأن أطلق الشهر حمل على الهلالي ـ وهو ما بين الهلالين ـ اذ هو عرف الشرع هذا أن وقع العقد أول الشهر فان انكسر شهر بأن وقع العقد في اثنائه ، وكان التأجيل بشهور حسب الباقي بعد الأول المنكسر بالأهلة وتمم الأول ثلاثين مما بعدها ولا يكفي الشهر المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الأجل عن العقد . نعم لو عقدا في يوم أو ليلة آخر الشهر اكتفى بالأشهر بعده بالأهلة تامة كانت أو ناقصة ولا يتمم الأول مما بعدها ، لأنها مضت عربية كوامل[١] .

هذا وذكر الخطيب أنه أن أطلقت السنة فانها تحمل على السنة الهلالية ، دون غيرها لأنها عرف الشرع قال تعالى : « يسئلونك عن الأهلة قل : هي مواقيت للناس والحج[٢] .

ولو قالا : الى يوم كذا ، أو الى شهر كذا ، أو الى سنة كذا حل بأول جزء منه . أما أن قالا في يوم كذا ، أو في شهر كذا أو في سنة كذا فقد ذكر الشيخ الخطيب أن الأصح عدم صحته[٣] . ولو قالا : الى أول شهر كذا ، أو الى آخره صح وحمل على الجزء الأول من ذلك لتحقق الاسم به .

وحكى الخطيب عن ابن الرفعة أنه لو قال ـ بعد عيد الفطر ـ : الى العيد حمل على عيد الأضحى ، لأنه العيد الذى يلى العقد[٤] .

وذكر الرملي أن الأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى وربيع والفطر ، ويحمل على الاول من ذلك لتحقق الاسم به ، فيحل بأول جزء منه .

ومقابل ذلك أنه لا يصح تأجيله بذلك بل يفسد لتردده بين الأول والثاني[٥] .

واذا كان الأجل غير معلوم فانه لا يصح مثل قوله : الى الحصاد أو الى الميسرة ، أو الى قدوم الحاج ، وكذا الى أول أو آخر رمضان ، لوقوعه على نصفه الاول أو الآخر كله على ما نقلاه عن الاصحاب .

لكن قالا : قال الامام والبغوى : ينبغى أن يصح ، ويحمل على الجزء الأول من كل نصف كما في النفر . قال في الشرح الصغير: وهو الأقوى .. وقال السبكى : أنه الصحيح . ونقله الاذرعى عمن ذكر وغيره عن نص الام .. وقال أنه الاصح نقلا ودليلا:

---

(١) الاقناع جـ ٢ ص ٢١ ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٨٧ .
(٢) الاية رقم ١٨٨ من سورة البقرة .
(٣) الاقناع جـ ٢ ص ٢١ .
(٤) المرجع السابق نفس الطبعة .
(٥) نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٨٧ .

وقال الزركشى أنه المذهب وما عزاه الشيخان للأصحاب تبعا فيه الامام • وقد سوى الشيخ أبو حامد بين الى رمضان ، والى غرته ، والى هلاله والى أوله [١] •.

واذا اتفق المتبايعان على صحة البيع ثم اختلفا فى أصل الاجل بأن أثبت المشترى الاجل ونفاه البائع ، أو اختلفا فى قدره كشهر أو شهرين ولا بينة لاحدهما يعول عليها ، فأن كانت لهما بينة لا يعول عليها بأن أقام كل بينة وتعارضتا لاطلاقهما عن التاريخ أو اطلاق أحدهما فقط أو لكونهما أرخا بتارخين مختلفين فأنهما يتحالفان فى هذه الصورة لخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدع ومدعى عليه ، فيحلف كل منهما على نفى قول صاحبه واثبات قوله [٢] •

قال الامام الشافعى رحمة الله تعالى : واذا حل حق السلم فدعاه الذى عليه الحق الى أن يأخذ حقه فامتنع الذى له الحق فعلى الوالى أن يجبره على أخذ حقه ، ليبرأ ذو الدين من دينه ، ويؤدى اليه ما عليه غير منتقص له بالاداء شيئا ، ولا مدخل عليه ضررا الا أن يشاء رب الحق أن يبرئه من حقه بغير شىء يأخذه منه فيبرأ بأبرائه اياه فان دعا المسلم اليه رب السلم الى أخذ حقه قبل محله وكان حقه ذهبا أو فضة أو نحاسا أو تبرا أو عرضا غير مأكول ولا مشروب ولا ذى روح يحتاج الى العلف والنفقة جبر على أخذ حقه منه الا أن يبرئه ، لأنه قد جاءه بحقه وزيادة تعجيله قبل محله •

ثم قال : ولست أنظر فى هذا الى تغير قيمته ، فان كان يكون فى وقته أكثر قيمة أو أقل • قلت للذى له الحق أن شئت حبسته وقد يكون فى وقت أجله أكثر قيمة منه حين يدفعه أو أقل ، قد أخبرنا أن أنس بن مالك كاتب غلاما له على نجوم الى أجل فأراد المكاتب أن يعجلها ليعتق فامتنع أنس من قبولها وقال لا آخذها الا عند محلها فأتى المكاتب عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال عمر : أن أنسا يريد الميراث • فكان فى الحديث فأمره عمر بأخذها منه وأعتقه قال الشافعى: وهو يشبه القياس [٣] •

وجاء فى نهاية المحتاج أنه اذا كان الزمان زمان نهب وأحضر المسلم اليه المسلم فيه قبل محله فان رب السلم لا يلزمه القبول كما يلزمه اذا كان ذلك فى زمن الأمن [٤] •

فان مات الرجل وله على الناس ديون الى أجل فهى — على ما قال الشافعى فى الأم — الى أجلها لا تحل بموته •

أما أن كانت الديون على الميت الى أجل فانها تحل بموته ، وذلك لأنه لما كان غرماء الميت أحق بماله فى حياته ، كانوا كذلك أحق بماله بعد وفاته من ورثته فلو تركنا ديونهم الى حلولها كما ندعها فى الحياة كنا منعنا الميت من أن تبرأ ذمته ومنعنا

(١) نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٨٦ وما بعدها .
(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ١٥٦ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٣) الأم ج ٣ ص ١٢١ الطبعة الأميرية بالقاهرة .
(٤) حاشية الشيراملسى على نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٢٤ الطبعة المتقدمة .

الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أبيه[١] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى أن السلم لا يصح الا بشروط ستة زيادة على ما شرط فى البيع .

أحدها أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التى يختلف الثمن باختلافها ظاهرا، فيصح فى الحبوب والثمار والدقيق والثياب والابريسم والقطن والكتان والصوف والشعر والكاغد والحديد والرصاص والصفر والنحاس والأدوية والطيب والخلول والأدهان والشحوم والالبان والزئبق والشب والكبريت والكحل وكل مكيل أو موزون أو مزروع وقد جاء الحديث فى الثمار ، وحديث ابن أبى أوفى فى الحنطة والشعير والزبيب والزيت . وأجمع أهل العلم على أن السلم فى الطعام جائز . قاله ابن المنذر وأجمعوا على جواز السلم فى الثياب .

ويصح السلم فى الخبز واللبأ وما أمكن ضبطه مما مسته النار ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : من أسلم فليسلم فى كيل معلوم الى آخر الحديث فظاهر هذا أن السلم يباح فى كل مكيل وموزون ومعدود ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان عمل النار فى الخبز واللبأ معلوم فى العادة ، يمكن ضبطه بالجفاف والرطوبة فصح السلم فيه كالمجفف فى الشمس[٢] .

ويصح السلم فى النشاب والنبل لأنه مما يصح بيعه ويمكن ضبطه بالصفات التى لا يتفاوت الثمن معها فى الغالب ، فصح السلم فيه كالخشب والقصب ، ولان ما فيه من غيره متميز يمكن ضبطه والاحاطة به ولا يتفاوت كثيرا فلا مبرر لمنع السلم فيه كالثياب المنسوجة من جنسين . وحكى ابن قدامه عن القاضى أنه قال : لا يصح السلم فيهما ، لأنه يجمع أخلاطا من خشب وعقب وريش ونصل فجرى مجرى أخلاط الصيادلة ولأن فيه ريشا نجسا لأن ريشه من جوارح الطير [٣] .

ويصح السلم فى اللحم لقول النبى صلى الله عليه وسلم « من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ... الى آخر الحديث [٤] .

ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت والفيروزج والزبرجد والعقيق والبلور لأن أثمانها تختلف اختلافا متباينا بالصغر والكبر وحسن التدوير[٥] .

ولا يصح السلم فيما يجمع أخلاطا مقصوده غير متميزة كالغالية والند والمعاجين التى يتداوى بها للجهل بها .

ولا يصح فى الحوامل من الحيوان ؛ لأن الولد مجهول غير متحقق .

---

(١) الأم ج ٣ ص ١٨٨ طبع بولاق .

(٢) المغنى والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٣١٤ نفس الطبعة السابقة .

(٣) المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٣١٤ الطبعة السابقة .

(٤) المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٣١٦ الطبعة السابقة .

(٥) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة المقدسى ج ٤ ص ٣١٣ .

ولا يصح السلم فى الأوانى المختلفة الرءوس والأوساط لأن الصفة لا تأتى عليه .

وفيه وجه آخر أنه يصح السلم فيه اذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أعلاه وأسفله ، لأن التفاوت فى ذلك يسير .

ولا يصح السلم فى القسى المشتملة على الخشب والقرن والعضب والتوز اذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيه منها .

وذكر صاحب المغنى أن هناك قولا بجواز السلم فيها ، ولكن الأولى عدم جواز ذلك [1] .

وذكر ابن قدامه أن القاضى قسم الذى يجمع أخلاطا أربعة أضرب بالنسبة لصحة السلم فيه وعدم صحته .

الضرب الأول : مختلط مقصود متميز كالثياب المنسوجة فيصح السلم فيها لأن ضبطها ممكن .

الضرب الثانى : ما خلطه لمصلحته وليس بمقصود فى نفسه مثل الأنفحة فى الجبن والملح فى العجين فيصح السلم فيه ، لأنه يسير لمصلحته .

والضرب الثالث : أخلاط مقصودة غير متميزة كالغالية والند والمعاجين فلا يصح السلم فيها لأن الصفة لا تأتى عليها .

والضرب الرابع : ما خلطه غير مقصود ولا مصلحة فيه كاللبن المشوب بالماء فلا يصح السلم فيه [2] ثم قال فأما اللحم المطبوخ والشواء فقال القاضى لا يصح السلم فيه لأن ذلك يتفاوت كثيرا وعادات الناس فيه مختلفة فلم يمكن ضبطه .

وقال بعض أصحابنا يصح السلم فيه لما سبق ذكره فى الخبز واللبأ [3] .

واختلفت الرواية فى السلم فى الحيوان

فروى أن الثورى وأصحاب الرأى قالوا : بأنه لا يصح السلم فيه معتمدين على ما روى فى ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبيرة . فقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: أن من الربا أبوابا لا تخفى ، وأن منها السلم فى السن هذا الى أن الحيوان يختلف اختلافا متباينا ، فلا يمكن ضبطه . وأن استقصى صفاته التى يختلف بها الثمن مثل أزج الحاجبين أكحل العينين ، أهدب الاشفار ، ألمى الشفه،بديع الصفة تعذر تسليمه لندرة وجوده على هذه الصفة.

وظاهر المذهب أنه يصح السلم فيه على ما نص عليه فى رواية الأثرم ،لأن أبا رافع قال : استسلف النبى صلى الله عليه وسلم من رجل بكرا ، ولأن عبد الله ابن عمرو بن العاص قال : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبتاع البعير بالبعيرين وبالأبعرة الى مجىء الصدقة [4] .

---

(١) ابن قدامه فى المغنى ج ٤ ص ٣١٣ الطبعة لتقدمة .

(٢) المغنى ج ٤ ص ٣١٣ .

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ٣١٤ ، ص ٣١٥ الطبعة المتقدمة .

(٤) ابن قدامه فى المغنى ج ٤ ص ٣١٤ ، ص ٣١٥ الطبعة المتقدمة .

وكذلك اختلفت الرواية فى غير الحيوان مما لا يكال أو يوزن أو يوقف عليه بحد معلوم لا يختلف كالزرع ، فأما الرمان والبيض فلا أرى أن السلم يصح فيه .

وذكر صاحب المغنى أن اسماعيل ابن سعيد وابن منصور نقلا جواز السلم فى الفواكه والسفر جل والرمان والموز والخضروات ونحوها ، لأن كثيرا من ذلك مما يتقارب وينضبط بالصغر والكبر ثم ان مالا يتقارب من ذلك كالبقول ونحوها ينضبط بالوزن فيصح السلم فيه كالمزروع [1] .

وحكى ابن المنذر عن اسحاق أنه لا خير فى السلم فى الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء والخيار ، لأنه لا يكال ولا يوزن ، ومنه الصغير والكبير فعلى هذه الرواية لا يصح السلم فى كل معدود مختلف كالذى سميناه وكالبقول ، لأنه يختلف ولا يمكن تقدير البقل بالحزم ، لأن الحزم يمكن فى الصغير والكبير فلم يصح السلم فيه كالجواهر [2] .

وفى الرؤوس والأطراف والجلود مثل ما ذكر من الخلاف فى صحة السلم وعدم صحته فىالحيوان على ما ذكر ابن قدامه [3] .

الشرط الثانى : أن يضبطه بصفاته التى يختلف الثمن بها ظاهرا فان المسلم فيه عوض فى الذمة فلا بد من كونه معلوما بالوصف كالثمن . ولأن العلم شرط فى المبيع . وطريق العلم أما الرؤية وأما الوصف . والرؤية ممتنعة ههنا فيتعين الوصف .

والأوصاف على ضربين متفق على اشتراطها ومختلف فيها .

فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف : الجنس والنوع والجوده والرداءة ، فهذه لا بد منها فى كل مسلم فيه ، ولا نعلم بين أهل العلم خلافا فى اشتراطها .

والضرب الثانى ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه ، ونذكرها عند ذكره لأنه يبقى من الأوصاف من اللون والبلد ونحوهما ما يختلف الثمن والغرض لا جله فوجب ذكره كالنوع .

ولا يجب استقصاء كل الصفات لأن ذلك يتعذر وقد ينتهى الحال فيها الى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه . اذ يبعد وجود المسلم فيه عند المحل بتلك الصفات كلها فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التى يختلف الثمن بها ظاهرا .

ولو استقصى الصفات حتى انتهى الى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الأوصاف بطل السلم ، لأن من شرط السلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند المحل واستقصاء الصفات يمنع منه . ولو شرط الأجود لم يصح أيضا ، لأنه لا يقدر على الأجود ، وأن

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٣١٥ .
(٢) المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٣١٥ الطبعة المتقدمة .
(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ٣١٥ وما بعدها نفس الطبعة .

قدر عليه كان نادرا • وأن شرط الأردأ احتمل أن لا يصح لذلك واحتمل أن يصح لأنه يقدر على تسليم ما هو خير منه فانه لا يسلم شيئا الا كان خيرا مما شرطه فلا يعجز اذا عن تسليم ما يجب قبوله بخلاف التى قبلها •

ولو أسلم فى ثوب على صفة خرقة أحضرها لم يجز ، لجواز أن تهلك الخرقة • وهذا غرر ولا حاجة منه فمنع الصحة كما لو شرط مكيالا بعينه أو صنجة بعينها

والجنس والجودة أو ما يقوم مقامهما شرطان فى كل مسلم فيه فلا حاجة الى تكرير ذكرهما فى كل مسلم فيه ، ويذكر ما سواهما ، فيصف التمر بأربعة أوصاف •

النوع كبرنى أو معقلى •

والبلد أن كان يختلف فيقول بغدادى أو بصرى — فان البغدادى أحلى وأقل بقاء لعذوبة الماء والبصرى بخلاف ذلك — والقدر فيقول كبار أو صغار وحديث أو عتيق فان أطلق العتيق فأى عتيق أعطى جاز مالم يكن مسوسا ولا حشفا ولا متغيرا وان قال عتيق عام أو عامين فهو على ما قال •

فأما اللون فان كان النوع الواحد مختلفا كالطبرز يكون أحمر ويكون أسود ذكره ، والا فلا •

والرطب كالتمر فى هذه الاوصاف الا الحديث والعتيق ، ولا يأخذ من الرطب الا ما أرطب كله ، ولا يأخذ منه مشدخا ولا قديما قارب أن يتمر وهكذا ما جرى مجراه من العنب والفواكه •

ويصف البر بأربعة أوصاف •

النوع فيقول سبيلة أو سلمونى •

والبلد فيقول حورانى أو بلقاوى أو سمالى •

وصغار الحب أو كباره

وحديث أو عتيق •

وأن كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره ، ولا يسلم فيه الا مصفى وكذلك الحكم فى الشعير والقطنيات وسائر الحبوب •

ويصف العسل بثلاثة أوصاف •

البلد فيجى أو نحوه ويجزىء ذلك عن النوع •

والزمان ربيعى أو خريفى أو صيفى

واللون أبيض أو أحمر وليس له الا مصفى من الشمع •

ولا بد فى الحيوان كله من ذكر النوع والسن والذكورية والأنوثية ويذكر اللون أن كان النوع الواحد يختلف •

فأما الا بل فيضبطها بأربعة أوصاف•

فيقول من نتاج بنى فلان •

والسن فيقال : بنت مخاض أو بنت لبون

واللون فيقال : بيضاء أو حمراء أو ورقاء وذكر أو أنثى •

فان كان النتاج يختلف فيه بين مهرية وأرحبية فهل يحتاج الى ضبط ذلك ؟ يحتمل وجهين •

وما زاد على هذه الأوصاف لا يفتقر الى ذكره وأن ذكر بعضه كان تأكيدا ولزمه •

وأوصاف الخيل كأوصاف الابل •

وأما البغال والحمير فلا نتاج لها فيجعل مكان ذلك نسبتها الى بلدها •

وأما البقر والغنم فان عرف لها نتاج فهى كالابل والا فهى كالحمر •

ولا بد من ذكر النوع فى هذه الحيوانات فيقول فى الابل : بختية أو عرابية ، وفى الخيل : عربية أو هجين أو برذون وفى الغنم : ضأن أو معز والا الحمر والبغال فلا نوع فيهما • ويذكر فى اللحم : السن والذكورية والانوثية والسمن والهزال وراعيا أو معلوفا ، ونوع الحيوان وموضع اللحم منه • ويزيد فى الذكر : فحلا أو خصيا ، وان كان من صيد لم يحتج الى ذكر العلف والخصاء ، ويذكر الآلة التى يصاد بها من جارحة أو أحبولة ، وفى الجارحة يذكر صيد كلب أو فهد أو صقر ، فان الاحبولة يؤخذ الصيد منها سليما ، وصيد الكلب خير من صيد الفهد ، لكون الكلب أطيب الحيوان نكهة قيل لكونه مفتوح الفم فى أكثر الأوقات •

والصحيح أن هذا ليس بشرط ، لأن التفاوت فيه يسير ولا يكاد الثمن يتباين باختلافه ، ولا يعرفه الا القليل من الناس • ويلزم قبول اللحم بعظامه ، لأنه هكذا يقطع فهو كالنوى فى التمر •

وان كان السلم فى لحم طير لم يحتج الا ذكر الذكورية والانوثية الا أن يختلف بذلك كلحم الدجاج • ولا الى ذكر موضع اللحم الا أن يكون كثيرا يأخذ منه بعضه ولا يلزمه قبول الرأس والساقين لأنه لا لحم عليها •

وفى السمك يذكر النوع فيقول بردى أو غيره والكبر والصغر والسمن والهزال ، والطرى والملح ولا يقبل الرأس والذنب وله ما بينهما وان كان كثيرا يأخذ بعضه ذكر موضع اللحم منه •

ويضبط السمن بالنوع من ضأن أو معز أو بقر • واللون كأبيض أو أصفر •

وقال القاضى : ويذكر المرعى ، ولا يحتاج الى ذكر حديث أو عتيق ، لأن اطلاقه يقتضى الحديث • ولا يصح السلم فى عتيقة لأنه عيب ولا ينتهى الى حد يضبط به •

ويصف الزبد بأوصاف السمن ، ويزيد زبد يومه أو أمسه ، ولا يلزمه قبول متغير فى السمن أو الزبد ، ولا رقيق الا أن تكون رقته للحر •

ويصف اللبن بالنوع والمرعى ولا يحتاج الى اللون ولا حلبة يومه ، لأن اطلاقه يقتضى ذلك ولا يلزمه قبول متغير •

ويصف الجبن بالنوع والمرعى ورطب أو يابس •

وتضبط الثياب بستة أوصاف منها النوع ككتان أو قطن والبلد ، والطول والعرض والصفاقة والرقة والغلظ والدقة ، والنعومة والخشونة • ولا يذكر الوزن ،

فان ذكره لم يصح ، لتعذر الجمع بين صفاته المشترطة ، وكونه على وزن معلوم فيكون فيه تغرير لتعذر اتفاقه .

وان ذكر خاما أو مقصورا فله ماشرط وان لم يذكره جاز وله خام لأنه الأصل وان ذكر مغسولا أو لبيسا لم يجز لأن اللبس يختلف ولا ينضبط ، فان أسلم فى مصبوغ وكان مما يصبغ غزله جاز لأن ذلك من جملة صفات الثوب ، وان كان مما يصبغ بعد نسجه لم يجز ، لأن صبغ الثوب يمنع الوقوف على نعومته وخشونته ولأن الصبغ غير معلوم .

وان أسلم فى ثوب مختلف الغزول كقطن وابريسم أو قطن وكتان . أو صوف وكانت الغزول مضبوطة بأن يقول: السدى ابريسم واللحمة كتان أو نحوه جاز ولهذا جاز السلم فى الخز وهو من غزلين مختلفين .

وان أسلم فى ثوب موشى وكان الوشى من تمام نسجه جاز وان كان زيادة لم يجز ، لأنه لا يمكن ضبطه ويصف غزل القطن والكتان بالبلد واللون والغلظ والدقة والنعومة والخشونة ، ويصف القطن بذلك ويجعل مكان الغلظ والدقة الطول والقصر وان شرط فى القطن منزوع الحب جاز وان أطلق كان له بحبه كالتمر بنواه ويصف الابريسم بالبلد واللون والغلظ والدقة .

ويصف الصوف بالبلد واللون والطول والقصر والزمان خريفي أو ربيعي ، لأن صوف الخريف أنظف . قال القاضى : ويصفه بالذكورية والانوثية ، لأن صوف الاناث أنعم ، ويحتمل أن لا يحتاج الى هذه الصفة ، لأن التفاوت فى هذا يسير وعليه تسليمه نقيا من الشوك والبعر وان لم يشترطه وان شرطه جاز وكان تأكيدا . والشعر والوبر كالصوف . ويضبط الكاغد بالطول والعرض والدقة والغلظ واستواء الصنعة وما يختلف به الثمن ويضبط النحاس والرصاص والحديد بالنوع .

فيقول فى الرصاص قلعى أو أسرب والنعومة والخشونة واللون ان كان يختلف، ويزيد فى الحديد ذكرا أو أنثى فان الذكر أحد وأمضى .

وان أسلم فى الأوانى التى يمكن ضبط قدرها وطولها وسمكها ودورها كالاسطال القائمة الحيطان والطسوت جاز ويضبطها بذلك كله وان أسلم فى قصاع وأقداح من الخشب جاز ويذكر نوع خشبها من جوز أو توت وقدرها فى الصغر والكبر والعمق والضيق والثخانة والرقة وأى عمل ؟

وان أسلم فى سيف ضبطه بنوع حديده وطوله وعرضه ورقته وغلظه وبلده وقديم الطبع أو محدث ماض أو غيره ويصف قبضته وجفنه . والخشب على أضرب منه ما يراد للبناء فيذكر نوعه ويبسه ورطوبته وطوله ودوره أو سمكه وعرضه ويلزمه أن يدفع اليه من طرفه الي طرفه بذلك العرض والدور فان كان

أحد طرفيه أغلظ مما وصف فقد زاده خيرا وان كان أدق لم يلزمه قبوله وان ذكر الوزن أو سمحا جاز وان لم يذكره جاز وله سمح خال من العقد ، لأن ذلك عيب وان كان للقسى ذكر هذه الأوصاف وزاد سهليا أو جبليا أو خوطا أو فلقة ، فان الجبلى أقوى من السهلى والخوط أقوى من الفلقة ويذكر فيما للوقود الغلظة واليبس والرطوبة والوزن ويذكر فيما للنصب : النوع والغلظ وسائر ما يحتاج الى معرفته ويخرجه من الجهالة .

وان أسلم فى النشاب والنبل ضبطه بنوع جنسه وطوله وقصره ودقته وغلظه ولونه وفصله وريشه . والحجارة منها ما هو للأرحية فيضبطها بالدور والثخانة والبلد والنوع ان كان يختلف .

ومنها ما هو للبناء فيذكر النوع واللون والقدر والوزن .

ويذكر فى حجارة الانية اللون والنوع والقدر واللين والوزن .

ويصف البلور بأوصافه ، ويصف الآجر واللبن بموضع التربة واللون والدور والثخانة .

وان أسلم فى الجص والنورة ذكر اللون والوزن ولا يقبل ما أصابه الماء فجف ولا ما قدم قدما يؤثر فيه ويضبط التراب بمثل ذلك ويقبل الطين الذى قد جف ان كان لا يتأثر بذلك . ويضبط العنبر بلونه والبلد وان شرط قطعة أو قطعتين جاز وان لم يشترط فله أن يعطيه صغارا أو كبارا .

وقد قيل ان العنبر نبات يخلقه الله تعالى فى جنبات البحر ، ويضبط العود الهندى ببلده وما يعرف به ويضبط المصطكا واللبان والغراء العربى وصمغ الشجر والمسك وسائر ما يجوز السلم فيه بما يختلف به[1] .

الشرط الثالث : معرفة قدر المسلم فيه بالكيل — ان كان مكيلا — وبالوزن ان كان موزونا — وبالعدد ان كان معدودا وبالذرع ان كان مذروعا لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم الى أجل معلوم » . ولأنه عوض غير مشاهد يثبت فى الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن ولا نعلم فى اعتبار معرفة مقدار السلم فيه خلافا . ويجب أن يقدره بمكيال أو أرطال معلومة عند العامة فان قدره باناء معلوم أو صنجة معينة غير معلومة لم يصح ، لأنه يهلك فيتعذر معرفة قدر المسلم فيه ، وهذا غرر لا يحتاج اليه العقد .

وقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم فى الطعام لا يجوز بقفيز لا يعلم عيازه ولا فى ثوب بذرع فلان ، لأن المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم وان عين مكيال

---

(١) المغنى والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٣١٧ وما بعدها الى ص ٣٢٤ .

رجل أو ميزانه وكانا معروفين عند العامة جاز ولم يختص بهما وان لم يعرفا لم يجز • وان أسلم فيما يكال وزنا أو أسلم فيما يوزن كيلا ففيه روايتان •

أحداهما لا يصح السلم كما نقل عنه الأثرم فقد قال : سئل أحمد عن السلم فى التمر وزنا فقال : لا الا كيلا قلت : ان الناس ههنا لا يعرفون الكيل• قال وان كانوا لا يعرفون الكيل فعلى هذه الرواية لا يجوز فى المكيل الا كيلا ولا فى الموزون الا وزنا ذكره القاضى وابن أبى موسى ، لأنه مبيع يشترط معرفة قدره فلم يجز بغير ما هو مقدر به فى الأصل كبيع الربويات بعضها ببعض ولأنه مقدر بغير ما هو مقدر به فى الاصل فلم يجز كما لو أسلم فى المذروع وزنا •

وثانية الروايتين يجوز السلم ، فقد نقل المروزى عن أحمد أن السلم يجوز فى اللبن اذا كان كيلا أو وزنا وهذا يدل على أن السلم يباع فى المكيل وزنا وفى الموزون كيلا ، لأن اللبن لا يخلو من أن يكون مكيلا أو موزونا وقد أجاز السلم فيه بكل منهما •

وهذا أصح ان شاء الله تعالى لأن الغرض معرفة قدره وخروجه من الجهالة وامكان تسليمه من غير تنازع ، فبأى قدر قدره جاز ويفارق بيع الربويات ، فان التماثل فيها بالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون شرط ولا نعلم هذا الشرط اذا قدرها بغير مقدارها الأصلى •

اذا ثبت هذا فان الحبوب كلها مكيلة وكذلك التمر والزبيب والفستق والبندق والملح قال القاضى : وكذلك الادهان ، وقال فى اللبن والسمن والزبد يجوز السلم فيها كيلا ووزنا ولا يسلم فى اللبأ الا وزنا لأنه يجمد عقيب حلبه ، فلا يتحقق الكيل فيه •

فان كان المسلم فيه مما لا يمكن وزنه بالميزان لثقله كالارحية والحجارة الكبار يوزن بالسفينة فتترك السفينة فى الماء ثم يترك ذلك فيها فينظر الى أى موضع تغوص فيعلمه ، ثم يرفع ويترك مكانه رمل أو حجارة صغار الى أن يبلغ الماء موضعه الذى كان بلغه ثم يوزن بميزان فما بلغ فهو زنة ذلك الشىء الذى أريد معرفة وزنه • ولابد من تقدير المذروع بالذرع بغير خلاف نعلمه قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز في الثياب بذرع معلوم • وماعدا المكيل والموزون والحيوان والمذروع فعلى ضربين • معدود وغير معدود ، فالمعدود نوعان •

أحدهما لا يتباين كثيرا كالجوز والبيض ونحوهما فيسلم فيه عددا ، لأن التفاوت يسير ويذهب ذلك باشتراط الكبر أو الصغر أو الوسط فيذهب التفاوت وان بقى شىء يسير عفى عنه كسائر التفاوت فى المكيل والموزون المعفو عنه ويفارق

البطيخ فانه ليس بمعدود والتفاوت فيه كثير لا ينضبط .

النوع الثانى من المعدود ما يتفاوت كثيرا كالرمان والسفرجل والقثاء والخيار فهذا حكمه حكم ما ليس بمعدود من البطيخ والبقول ففيه وجهان أحدهما : يسلم فيه عددا ويضبطه بالصغر والكبر لأنه يباع هكذا .

والثانى : لا يسلم فيه الا وزنا لأنه لا يمكن تقديره بالعدد ، لأنه يختلف كثيرا ويتباين جدا . ولا يصح أن يسلم فيه بالكيل ، لأنه يتجافى فى المكيال ، ولا يمكن تقدير البقول بالحزم ، لأنه يختلف ويمكن حزم الكبيرة والصغيرة . فلم يمكن تقديره بغير الوزن فتعين تقديره به [1] .

الشرط الرابع : أن يكون مؤجلا أجلا معلوما له وقع فى الثمن كالشهر ونحوه فلا يصح السلم الحال فقد نص أحمد فى رواية المروزى أنه لا يصح السلم حتى يشترط الأجل لقول النبى صلى الله عليه وسلم : من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم الى أجل معلوم فأمر بالأجل وأمره يقتضى الوجوب ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر بهذه الأمور تبيينا لشروط السلم ومنعا منه بدونها وكذلك لايصح اذا انتفى الكيل والوزن فكذلك الأجل ولأن السلم انما جاز رخصة للرفق ، ولا يحصل الرفق الا بالاجل ، فاذا انتفى الأجل انتفى الرفق ، فلا يصح كالكتابة ، ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه ، أما الاسم فلأنه يسمى سلما وسلفا لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر ، ومعناه أن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية اليه .ومع حضور ما يبيعه حالا لا حاجة الى السلم ، فلا يثبت ويفارق تنوع الأعيان ، فانها لم تثبت على خلاف الاصل لمعنى يختص بالتأجيل ، وما ذكروه من التنبيه غير صحيح ، لأن ذلك انما يجزىء فيما اذا كان المعنى المقتضى موجودا فى الفرع بصفة التأكيد ، وليس كذلك ههنا ، فان البعد من الضرر ليس هو المقتضى لصحة السلم المؤجل ، وانما المصحح له شىء آخر لم نذكر اجتماعهما فيه وقد بينا افتراقهما.

اذا ثبت هذا فانه ان باعه ما يصح السلم فيه حالا فى الذمة صح ومعناه معنى السلم ، وانما افترقا فى اللفظ .

ثم أنه [2] لابد من أن يكون الاجل معلوما لقول الله تبارك وتعالى : « اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى » [3] وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « الى أجل معلوم» ولا نعلم فى اشتراط العلم فى الجملة اختلافا .

فأما كيفيته فانه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف ، ولا يصح أن يؤجله الى الحصاد والجزاز وما أشبهه ، لما روى عن ابن

---

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٢٤ وما بعدها الى ص ٣٢٧ .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٢٧ وما بعدها الى ص ٣٢٩ .

(٣) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال : لا تتبايعوا الى الحصاد والدياس ، ولا تتبايعوا الا الى شهر معلوم . ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد ، فلا يجوز أن يكون أجلا كقدوم زيد .

وعن أحمد رواية أخرى أنه قال : أرجو أن لا يكون به بأس .

وقال أحمد ان كان شيء يعرف مثل العطاء — فأرجو وكذلك ان قال الى قدوم الغزاة وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء لأن ذلك معلوم فأما نفس العطاء فهو فى نفسه مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر ويحتمل أنه أراد نفس العطاء لكونه يتفاوت أيضا فأشبه الحصاد .

ثم لا خلاف فى أنه لو جعل الأجل الى الميسرة لم يصح . واذا جعل الأجل الى شهر تعلق بأوله . وان جعل الأجل اسما يتناول شيئين مثل جمادى وربيع ويوم النفر تعلق بأولهما .

وان قال : الى ثلاثة أشهر كان الى انقضائها ، لأنه اذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمة وجب أن يكون ابتداؤها من حين لفظه بها ، وكذلك لو قال الى شهر كان الى آخره . وينصرف ذلك الى الأشهر الهلالية بدليل قوله تعالى : أن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فى كتاب الله يوم خلق السماوات والأرض منها أربعة حرم [1] » .

(١) الآية رقم ٣٦ من سورة التوبة .

واراد الهلالية وان كان فى أثناء شهر كملنا شهرين بالهلال وشهرا بالعدد ثلاثين يوما وقيل : تكون الثلاثة كلها عددية .

وان قال محله شهر كذا أو يوم كذا صح وتعلق بأوله .

وقيل : لا يصح لأنه جعل ذلك ظرفا فيحتمل أوله وآخره .

والصحيح الأول [2] .

وكذلك لابد من أن يكون الأجل مدة لها وقع فى الثمن كالشهر وما قاربه ، لأن الاجل انما اعتبر ليتحقق الرفق الذى شرع من أجله السلم ولا يحصل ذلك بالمدة التى لا وقع لها فى الثمن ، ولأن السلم انما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها ولا تحصل هذه فى المدة اليسيرة .

واذا جعل الأجل مقدرا بغير الشهور الهلالية فذلك قسمان :

أحدهما ما يعرفه المسلمون وهو بينهم مشهور مثل كانون وشباط أو مثل عيد لا يختلف كالنيروز والمهرجان عند من يعرفهما : فظاهر كلام الخرقى وابن أبى موسى أنه لا يصح ، لأنه أسلم الى غير الشهور الهلالية ، فأشبه ما اذا أسلم الى الشعانين وعيد الفطير ولأن هذه لا يعرفها كثير من المسلمين .

(٢) المغنى والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٣٢٩ ، ٣٣٠ .

وقال القاضي يصح

والقسم الثاني مالا يعرفه المسلمون كعيد الشعانين وعيد الفطير ونحوهما فهذا لا يجوز السلم اليه ، لأن المسلمين لا يعرفونه ، ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه ، لأن قولهم غير مقبول ، ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون .

وان أسلم الى مالا يختلف مثل كانون الأول ولا يعرفه المتعاقدان أو أحدهما لم يصح لأنه مجهول عنده [١] .

قال ابن قدامة : فان اختلف المسلم والمسلم اليه في حلول الأجل فالقول قول المسلم اليه لأنه منكر [٢] .

ولو أن المسلم اليه أتى بالمسلم فيه لرب السلم قبل محله ينظر فيه فان كان في قبضه قبل محله ضرر ما لكونه مما يتغير كالفواكه ، أو كان قديمه دون حديثه كالحبوب لم يلزم المسلم قبوله ، لأن له غرضا في تأخيره بأن يحتاج الى أكله أو اطعامه في ذلك الوقت وكذلك الحيوان ، لأنه لا يأمن تلفه فيحتاج الى الانفاق عليه الى ذلك الوقت وربما يحتاج اليه في ذلك الوقت دون ما قبله ، وهكذا ان كان مما يحتاج في حفظه الى مؤنة كالقطن ونحوه أو كان الوقت مخوفا يخشى نهب ما يقبضه فلايلزمه الأخذ في هذه الأحوال كلها ، لأن عليه ضررا في قبضه ولم يأت محل استحقاقه له فجرى مجرى نقص صفة فيه وان كان مما لا ضرر في قبضه بأن يكون لا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس فانه يستوى قديمه وحديثه ونحو ذلك الزيت والعسل ولا في قبضه ضرر لخوف ولا تحمل مؤنة فعليه قبضه ، لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل [٣] .

الشرط الخامس : أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله . ولا نعلم فيه خلافا ، وذلك لأنه اذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه ، واذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجودا عند المحل بحكم الظاهر ، فلم يمكن تسليمه فلم يصح بيعه كبيع الآبق بل أولى فان السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة فلا يحتمل فيه غرر آخر لئلا يكثر الغرر فيه فلا يجوز أن يسلم في العنب والرطب الى شباط أو أذار ، ولا الى محل لا يعلم وجوده فيه كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه الا نادرا فلا يؤمن انقطاعه .

ولا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه ولا قرية صغيرة لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه . قال ابن المنذر : ابطال السلم اذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالاجماع من أهل العلم لأنه اذا أسلم في ثمرة بستان بعينه لم يؤمن انقطاعه وتلفه، فلم يصح ، كما لو أسلم في شيء قدره

---

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٣٠ ، ٣٣١ .
(٢) المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٣٥٢ .
(٣) المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٣٤٦ .

بمكيال معين أو صنجة معينة أو أحضر خرقة وقال أسلمت اليك فى مثل هذه .

ولا يشترط كون المسلم فيه موجودا حال السلم بل يجوز أن يسلم فى الرطب فى أوان الشتاء وفى كل يوم يكون معدوما فيه اذا كان موجودا فى المحل ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال : « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم وأجل معلوم » . ولم يذكر الوجود، ولو كان شرطا لذكره ولنهاهم عن السلف سنتين ، لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة ، ولأنه يثبت فى الذمة ويوجد فى محله غالبا ، فجاز السلم فيه كالموجود .

واذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل — أما لغيبة المسلم اليه . أو عجزه عن التسليم — حتى عدم المسلم فيه ، أو لم تحمل الثمار تلك السنة ، فالمسلم بالخيار بين أن يصبر الى أن يوجد فيطالب به ، وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن ان كان موجودا أو بمثله ان كان مثليا والا قيمته .

وقيل : ينفسخ العقد بنفس التعذر لكون المسلم فيه من ثمرة العام ، بدليل وجوب التسليم منها ، فاذا هلكت انفسخ العقد، كما لو باعه قفيزا من صبرة فهلكت .

والأول الصحيح ، فان العقد قد صح ، وانما تعذر التسليم ، فهو كما لو اشترى عبدا فأبق قبل القبض ، و لايصح دعوى التعيين فى هذا العام ، فانهما لو تراضيا على دفع المسلم فيه من غيرها جاز وانما أجبر على دفعه من ثمرة العام لتمكنه من دفع ما هو بصفة حقه ، ولذلك يجب عليه الدفع من ثمرة نفسه اذا وجدها ولم يجد غيرها ، وليست متعينة وان تعذر البعض فللمشترى الخيار بين الفسخ فى الكل والرجوع بالثمن وبين أن يصبر الى حين الامكان ويطالب بحقه ، فان أحب الفسخ فى المفقود دون الموجود فله ذلك ، لأن الفساد طرأ بعد صحة العقد فلا يوجب الفساد فى الكل كما لو باعه صبرتين فتلفت احداهما .

وقيل : ليس له الفسخ الا فى الكل أو يصبر .

واذا أسلم نصرانى الى نصرانى فى خمر، ثم أسلم أحدهما فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم يأخذ دراهمه ، لأن الذى أسلم ان كان هو المسلم فليس له استيفاء الخمر ، فقد تعذر استيفاء المعقود عليه ، وان كل هو المسلم اليه فقد تعذر عليه ايفاؤه فصار الأمر الى رأس ماله [1] .

الشرط السادس : أن يقبض رأس مال السلم فى مجلس العقد ، فان تفرقا قبل ذلك بطل العقد . وان قبض

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٣٢ وما بعدها الى ص ٣٣٤ .

بعضه ثم تفرقا فكلام الخرقى يقتضى أن لا يصح ، وحكى ذلك عن ابن شبرمة والثورى •

وقد روى أبو الخطاب — فى غير المقبوض — روايتين بناء على تفريق الصفقة •

وقد نص أحمد فى رواية ابن منصور على أنه اذا أسلم ثلاثمائة درهم فى أصناف شتى ، مائة فى حنطة ، ومائة فى شعير ومائة فى شىء آخر ، فخرج فيها زيوف ، رد على الأصناف الثلاثة على كل صنف بقدر ما وجد من الزيوف ، فصح العقد فى الباقى بحصته من الثمن •

وان قبض الثمن فوجده رديئا فرده والثمن معين بطل العقد برده ويبتدئان عقدا آخر ان أحبا وان كان الثمن فى الذمة فله ابداله فى المجلس • ولا يبطل العقد برده ، لأن العقد انما وقع على ثمن سليم فاذا دفع اليه ما ليس بسليم كان له أن يطالبه بالسليم ولا يؤثر قبض المعيب فى العقد •

وان خرجت الدراهم مستحقة والثمن معين لم يصح العقد ، لأن الثمن اذا كان معينا فقد اشترى بعين مال غيره بغير اذنه ، وان كان الثمن غير معين فله أن يطالبه ببدله فى المجلس[1] وذكر صاحب هداية الراغب أنه يصح أن يكون رأس المال فى السلم كل ما يباح الانتفاع به فى كل حال كبغل وحمار ودود قز ونحو ذلك أما اذا كانت اباحة الانتفاع به مقيدة بحال دون حال فانه لا يصح أن يكون رأس مال فى السلم وذلك كالكلب فانه انما يقتنى لصيد أو حراسة أو نحو ذلك[2] •

هذه الشروط الستة التى ذكرناها لا يصح السلم الا بها ، وهناك شرطان آخران اختلفت الرواية فيهما •

أحدهما : معرفة صفة الثمن المعين • ولا خلاف فى اشتراط معرفة صفته اذا كان فى الذمة لأنه أحد عوضى السلم ، فاذا لم يكن معينا اشترط معرفة صفته كالمسلم فيه ، الا أنه اذا أطلق وفى البلد نقد معين انصرف الاطلاق اليه وقام مقام وصفه •

فأما ان كان الثمن معينا فقال القاضى وأبو الخطاب : لا بد من معرفة وصفه ، واحتجا بقول أحمد : يقول أسلمت اليك كذا وكذا درهما ويصف الثمن فاعتبر ضبط صفته • لأنه عقد لا يملك اتمامه فى الحال ولا تسليم المعقود عليه • ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة رأس المال فيه ليرد بدله كالقرض والشركة ، ولأنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ العقد فى قدره فلا يدرى فى كم بقى وكم انفسخ •

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٣٤ وما بعدها الى ص ٣٣٦ •

(٢) هداية الراغب للشيخ عثمان بن أحمد النجدى ص ٣٠٧ •

وظاهر كلام الخرقى أنه لا يشترط ، لأنه ذكر شرائط السلم ولم يذكره [١] .

الشرط الثانى المختلف فيه : تعيين مكان الايفاء . قال القاضى : ليس بشرط ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد واسحاق وطائفة من أهل الحديث ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « من أسلم فليسلم فى كيل معلوم أو وزن معلوم الى أجل معلوم » ولم يذكر مكان الايفاء ، فدل على أنه لا يشترط. وفى الحديث الذى فيه أن اليهودى أسلم الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « أما من حائط بنى فلان فلا ولكن كيل مسمى الى أجل مسمى » ولم يذكر مكان الايفاء ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الايفاء كبيوع الاعيان .

وقال الثورى : يشترط ذكر مكان الايفاء ، لأن القبض يجب بحلوله . ولا يعلم موضعه حينئذ فيجب شرطه لئلا يكون مجهولا .

وقال ابن أبى موسى : ان كانا فى برية لزم أن يذكر مكان الايفاء وان لم يكونا فى برية فذكر مكان الايفاء حسن، وان لم يذكراه كان الايفاء فى مكان العقد، لأنه متى كانا فى برية لم يمكن التسليم فى مكان العقد فاذا ترك ذكره كان مجهولا ، وان لم يكونا فى برية اقتضى العقد التسليم فى مكانه فاكتفى بذلك عن ذكره، فان ذكره كان تأكيدا فكان حسنا فان شرط الايفاء فى مكان سواه صح ، لأنه عقد بيع فصح شرط ذكر الايفاء فى غير مكانه كبيوع الاعيان ، ولأنه شرط ذكر مكان الايفاء فصح كما لو ذكره فى مكان العقد .

وذكر ابن أبى موسى رواية أخرى تقول بأنه لا يصح ، لأنه شرط خلاف ما اقتضاه العقد ، لأن العقد يقتضى الايفاء فى مكانه .

وقال القاضى وأبو الخطاب : متى ذكر مكان الايفاء ففيه روايتان سواء شرطه فى مكان العقد أ وفى غيره ، لأن فيه غررا ، لأنه ربما تعذر تسليمه فى ذلك المكان فأشبه تعيين المكيال واختاره أبو بكر وهذا لا يصح فان فى تعيين المكان غرضا ومصلحة لهما فأشبه تعيين الزمان وما ذكروه من احتمال تعذر التسليم فيه يبطل بتعيين الزمان ، ثم لا يخلو اما أن يكون مقتضى العقد التسليم فى مكانه فاذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد ، أولا يكون ذلك مقتضى العقد فيتعين ذكر مكان الايفاء نفيا للجهالة عنه وقطعا للتنازع فالغرر فى تركه لا فى ذكره ، وفارق تعيين المكيال فانه لا حاجة اليه ، ويفوت به علم المقدار المشترط لصحة العقد ، ويفضى الى التنازع وفى مسألتنا لا يفوت به شرط ويقطع التنازع فالمعنى المانع من التقدير بمكيال بعينه مجهول هو المقتضى لشرط مكان الايفاء فكيف يصح قياسهم عليه [٢] ؟

(١) المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٣٣٧ .

(٢) المغنى والشرح الكبير لابن قدامه ج ٤ ص ٣٣٩ وما بعدها الى ص ٣٤١ .

مذهب الظاهرية :

ذكر ابن حزم فى المحلى أنه لابد لصحة عقد السلم من شروط .

الاول : أن يقبض رأس مال السلم جميعه فى مجلس العقد ، فلا يجوز أن يكون الثمن فى السلم الا مقبوضا ، فان تفرقا قبل تمام قبض جميعه بطلت الصفقة كلها ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بأن يسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم الى أجل معلوم ، والتسليف فى اللغة التى بها خاطبنا النبى صلى الله عليه وسلم هو أن يعطى شيئا فى شىء فمن لم يدفع ما أسلف فلم يسلف شيئا لكن وعد بأن يسلف .

فلو دفع البعض دون البعض سواء أكثره أو أقله فهى صفقة واحدة وعقد واحد ، وكل عقد واحد جمع فاسدا وجائزا فهو كله فاسد ، لأن العقد لا يتبعض والتراضى منهما لم يقع حين العقد الا على الجميع لا على البعض دون البعض ، فلا يحل الزامهما مالم يتراضيا جميعا عليه ، فهو أكل مال بالباطل ، لا عن تراض ، والسلم — وان لم يكن بيعا فهو دين تداييناه الى أجل مسمى وتجارة فلا يجوز أن يكون الا عن تراض[1] .

فان وجد بالثمن المقبوض عيبا ، فان كان اشترط السلامة بطلت الصفقة كلها ، لأن الذى أعطى غير الذى عقد عليه فصار عقد سلم لم يقبض ثمنه ، فان كان لم يشترط السلامة فهو مخير بين أن يحبس ما أخذ ولا شىء له غيره أو يرد وتنتقض الصفقة كلها ، لأنه ان رد المعيب صار سلما لم يستوف ثمنه فهو باطل[2] .

وذكر ابن حزم أنه يصح أن يكون رأس مال السلم عرضا ، فأجاز أن يسلمه صاحبه فى الدنانير والدراهم ، كما أجاز أن يكون الحيوان الذى يصح تملكه وتمليكه رأس مال فى السلم سواء جاز بيعه أو لم يجز فيجوز أن يسلم مثل هذا الحيوان فى لحم من صنفه ان كان يحل أكل لحمه ، أو فى لحم من غير صنفه .

ويجوز أن يجعل البر رأس مال السلم فى دقيق البر ، والعكس أما الزرع أى زرع كان فلا يصح أن يكون رأس مال فى السلم فى القمح .

الثانى من شروط صحته : أن لايشترطا فى السلم أن يدفع المسلم فيه فى مكان بعينه فان فعلا فالصفقة كلها فاسدة — وكلما قلنا أو نقول : انه فاسد فهو مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب — والدليل على أن ذلك لا يجوز أنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط » لكن حق السلم قبل المسلم اليه ، فحيث ما لقيه عند محل الأجل فله أخذه يدفع حقه اليه فان غاب أنصفه الحاكم من ماله ان وجد

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٠٩ ، ص ١١٠ مسالة رقم ١٦١٤ طبع مطبعة الامام بالقاهرة .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١١٠ وما بعدها مسالةرقم ١٦١٥ ومسألة رقم ١٦١٨ طبع مطبعة الامام بمصر .

له ، لقول الله تبارك وتعالى : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها[١] . فهو مأمور بأداء أمانته حيث وجبت عليه ويسألها[٢] .

الثالث من الشروط أن يكون السلم الى أجل مسمى لما روى من طريق أحمد بن شعيب عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أسلف سلفا فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم . « ففى هذا ايجاب الأجل المعلوم ، وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عند الانسان فصح ما قلنا نصا[٣] .

والمراد بالأجل فى السلم ما وقع عليه اسم أجل كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولم يحد أجلا من أجل « وما كان ربك نسيا[٤] . وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى[٥] لتبين للناس ما نزل اليهم[٦] فالأجل ساعة فما فوقها[٧] .

فان أراد الذى عليه الدين المؤجل أن يعجله قبل أجله بما قل أو كثر لم يجبر الذى له الحق على قبوله أصلا وكذا لو أراد الذى له الحق أن يتعجل قبض دينه قبل أجله بما قل أو كثر لم يجز أن يجبر الذى عليه الحق على أدائه سواء فى كل ذلك الدنانير والدراهم والطعام كله والعروض كلها والحيوان فلو تراضيا على تعجيل الدين أو بعضه قبل حلول أجله أو على تأخيره بعد حلول أجله أو بعضه جاز ذلك كله ، وهو قول أبى سليمان وأصحابنا ، واستدل على ذلك بأن شرط الأجل قد صح بالقرآن والسنة فلا يجوز ابطال ما صححه الله تعالى[٨] .

الرابع من الشروط : أن يصف ما يسلم فيه وصفا يمكن به أن ينضبط ، لأنه ان لم يفعل ذلك كان تجارة عن غير تراض ، اذ لا يدرى المسلم ما يعطيه المسلم اليه ، ولا يدرى المسلم اليه ما يأخذه منه المسلم فهو أكل مال بالباطل ، والتراضى لا يجوز ولا يمكن الا فى معلوم[٩] .

الخامس من الشروط : أن يكون المسلم فيه معلوم المقدار ، فلو أسلم فى صنفين ولم يبين مقدار كل صنف منهما فهو باطل مفسوخ ، مثل أن يسلم فى قفيزين من قمح وشعير ، لأنه

(١) الآية رقم ٥٨ من سورة النساء .
(٢) المرجع السابق ج ٩ ص ١١٠ مسألة رقم ١٦١٦ الطبعة السابقة .
(٣) المرجع السابق ج ٩ ص ١٠٦ مسألة رقم ١٦١٢ .
(٤) الآية رقم ٦٤ من سورة مريم .
(٥) الآية رقم ٣ ، ٤ من سورة النجم .
(٦) الآية رقم ٤٤ من سورة النحل .
(٧) المرجع السابق ج ٩ ص ١٠٩ مسئلة رقم ١٦١٣ الطبعة المتقدمة .
(٨) المرجع السابق ج ٨ ص ٨١ المسئلة رقم ١٢٠٠ طبعة مطبعة الامام بالقاهرة .
(٩) المرجع السابق ج ٩ ص ١١٣ مسئلة رقم ١٦٢٠ الطبعة المتقدمة .

لا يدرى كم يكون منهما قمحا وكم يكون شعيرا ولا يجوز القطع بأنهما نصفان ، لأنه لا دليل على ذلك ، ولو أسلم اثنان الى واحد فهو جائز والسلم بينهما على قدر حصتهما فى الثمن الذى يدفعان لأن الذى أسلما فيه انما هو بازاء الثمن بلا خلاف ، فلو أسلم واحد الى اثنين صفقة واحدة فهما فيما قبضا سواء ، لأنهما شريكان فيه وأخذاه معا فلا يجوز أن يتفاضلا فيه الا بأن يتبين عند العقد أن لهذا ثلثه ولهذا ثلثيه أو كما يتفقون[1] .

قال ابن حزم : والسلم جائز فى الدنانير والدراهم اذا سلم فيهما عرضا ، لأنهما وزن معلوم ، فهو حلال بنص كلام النبى صلى الله عليه وسلم ، ومن السلم الجائز أن يسلم الحيوان الذى يجوز تملكه وتمليكه وان لم يجز بيعه أو جاز بيعه فى لحم من صنفه ان كان يحل أكل لحمه ، أو فى لحم من غير صنفه كتسليم عبد أو أمة أو كلب أو كبش أو ابل ، أو غير ذلك كله فى لحم كبش أو لحم ثور أو غير ذلك ، لأنه كله سلف فى وزن معلوم الى أجل معلوم ولا يجوز السلف فى الحيوان أصلا ، لأنه ليس يكال ولا يوزن . وجائز أن يسلم البر فى دقيق البر ، ودقيق البر فى البر متفاضلا وكيف أحبا . وكل شىء حاشا ما بينا فى كتاب الربا وهو الذهب فى الفضة أو الفضة فى الذهب فلا يحل أصلا ، أو التمر والشعير والبر والملح ، فلا يحل أن يسلف صنف منها لا فى صنفه ولا فى غير صنفه منها خاصة ، وكلها يسلف فيما ليس منها من المكيلات والموزونات . وحاشا الزرع أى زرع كان ، فلايجوز تسليفه فىالقمح أصلا . وحاشا العنب والزبيب فلا يجوز تسليف أحدهما فى الآخر كيلا ويجوز تسليف كل واحد منهما فى الآخر وزنا[2] .

السادس من الشروط : أن يكون المسلم فيه مما يوجد حين حلول أجله سواء كان ذلك لا يوجد حين عقد السلم أو يوجد وسواء كان عند المسلم اليه من المسلم فيه شىء أو لم يكن ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالسلم وبين فى الكيل وفى الوزن والى أجل فلو كان كون السلم فى الشىء لا يجوز الا فى حال وجوده أو الى من عنده ما أسلم اليه فيه لما أغفل صلى الله عليه وسلم بيان ذلك حتى يكلنا الى غيره .

وأما السلم فيما لا يوجد حين حلول أجله فهو تكليف مالا يطاق وهذا باطل قال الله تعالى : « لا يكلف الله نفسا الا وسعها[3] » . فهو عقد على باطل فهو باطل[4] .

---

(١) المرجع السابق ج ٩ ص ١١٣ مسئلة رقم ١٦١٩ الطبعة المتقدمة .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١١٠ وما بعدها مسألة رقم ١٦١٨ طبعة مطبعة الامام بمصر .

(٣) الآية رقم ٢٧٦ من سورة البقرة .

(٤) المرجع السابق ج ٩ ص ١١٤ مسئلة رقم ١٦٢١ نفس الطبعة .

السابع من الشروط : أن لا يشترط الكفيل فى السلم ، فاشتراط الكفيل فى السلم يفسد به السلم ، لأنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل[١] .

مذهب الزيدية :

ذكر صاحب التاج المذهب أن عقد السلم لا يصح الا بشروط خمسة هى :

الشرط الأول : ذكر قدر المسلم فيه بالكيل والوزن ، فيقول : كذا وكذا صاعا مثلا أو كذا وكذا رطلا ولابد أيضا من ذكر جنسه فيقول : كذا وكذا برا أو شعيرا أو نحو ذلك .

ولا بد أيضا من ذكر نوعه اذا كان له نوع فيقول : كذا وكذا سمن بقر أو ضأن أو ماعز ونحو ذلك وما ليس له نوع فيكفى فيه ذكر ما عدا النوع .

ولا بد أيضا من ذكر الصفة ولكن لا يعتبر من الصفات الا ما يكون مقصودا للمنفعة وتختلف به القيمة ويكفى عند تسليمه ما يقع عليه ذلك الاسم كرطب أى اذا أسلم فى تمر مثلا فلا بد من أن تذكر صفته بأنه رطب أو يابس ونحو ذلك .

ولا بد من ذكر مدته بأنه مما قد مضى عليه أسبوع أو شهر أو عام أو نحو ذلك اذا كان لتلك المدة اعتبار فى قيمته .

فاذا كان المسلم فيه مما له طول وعرض وزقة وغلظه بينت هذه الأشياء مع ذكر الجنس فاذا كانت هذه الأشياء مقصودة بحيث يتعلق الغرض بها ، وتختلف القيمة تبعا لاعتبارها أو لعدم اعتبارها — فلابد من بيانها وذلك كالخشب والثياب والبسط . ونحو ذلك .

ويلزم فى المسلم فيه أيضا أن يذكر مقدار كيل المثلى المكيل عند العقد ، ويذكر المقدار بالوزن فيما عدا المثلى المكيل ولو كان ما عداه مما لا يوزن فى العادة نحو أن يكون آجرا أو حشيشا أو أحجارا أو غير ذلك ، فلابد من ذكر مقداره بالوزن غير أنه يجوز ترك الوزن عند التسليم اذا تراضيا ، فان تشاجرا وزن ولا يكفى ذكر الوزن بل لابد من ذكر الأوصاف المقصودة كما تقدم[٢] .

ولا يصح السلم فيما يعظم تفاوته كالحيوان وكذا الجواهر واللآلىء والفصوص ، لأن ضبط هذه الأشياء لا يمكن ولعدم امكان ضبطها يصير

---

(١) المرجع السابق ج ٩ ص ١١٠ مسئلة رقم ١٦١٧ الطبعة السابقة .

(٢) التاج المذهب لاحكام المذهب ج ٢ ص ٥٠٣ ، ص ٥٠٤ .

المسلم فيه مجهولا وجهالته تمنع من صحة السلم • ومثل ذلك فى عدم صحة السلم فيها الجلود ، لاختلافها وكثرة التفاوت فيها • ولا يصح السلم فى شىء لا ينقل كالدور والعقار كما أنه لا يصح السلم فى المنفعة مثل تعليم القرآن (١) أما الذهب والفضة فلا يصح أن يسلم فيهما ولو كان بالوزن ، لأنهما أثمان لكل شىء (٢) •

الشرط الثانى : أما الشرط الثانى فهو معرفة امكانه عند الحلول أى يعرف أن المسلم اليه يتمكن من المسلم فيه عند حلول الأجل ، ويكفى عند العقد أن يعلم أحدهما ، أو يظن من جهة العادة أن الشىء المسلم فيه يمكن تحصيله عند حصول الأجل المضروب •• أما اذا لم يعرف ذلك عند العقد ، كأن أسلم آخر الشتاء فى رطل عنب ، والأجل ثلاثة أيام لم يصح السلم •

ولا يصح السلم فى عين فى ملك المسلم اليه ولو كانت غائبة عن المجلس لأنه يكون حينئذ بيعا لا سلما • فلو عين من المقادير أو من المسلم فيه ما يقدر تعذره عادة عند التسليم كنسج محلة أو مكيالها أو ميزانها بطل العقد اذا ظن عند العقد تعذر ذلك عند التسليم ، فلا يصح أن يعين ذراع رجل معين ولا ميزانه ولا مكياله ولا نسجه اذا لم يكن فى الناحية مثله ، ولا ثمر شجرة معينة ولا فاكهة بستان معين ولا حنطة مزرعة معينة لجواز تعذر ذلك • اما اذ اكان لمكيال المحلة أو لميزانها عيار موجود فى الناحية فانه يصح حينئذ أن يعين مكيال تلك المحلة أو ميزانها • وكذا لو كانت المحلة بلدة كبيرة بحيث لايجوز جلاء أهلها عنها فى العادة كصنعاء اليمن وزبيد ونحوها فيصح •

واذا شرط فى المسلم فيه أن يكون من أجود مايوجد أو من أردأ ما يوجد فانه لا يصح ، لأن ذلك مجهول ، اذ ما من شىء الا ويقال : غيره خير منه أو دونه • فان قيد ذلك بأجود ما يوجد فى البلد الفلانى صح اذا كان البلد صغيرا يمكن ضبط أجود ما يوجد فيه (٣) •

الشرط الثالث من شروط صحة السلم : هو أنه يلزم قبض الثمن فى مجلس العقد قبل التفرق ، ولا يكفى التخلية ، بل لا بد من القبض تحقيقا • فلو كان على

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٠٢ وما بعدها الطبعة المتقدمة .

(٢) التاج المذهب للصنعانى ج ٢ ص ٥٠٢ مسألة رقم ٢٣٦ الطبعة المتقدمة .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٠٤ ، ص ٥٠٥

المسلم اليه دين لم يصح أن يجعل رأس مال للسلم الا بعد أن يقبضه منه من له الدين ، ثم يعطيه أو يوكل المسلم اليه بقبضه له من نفسه قبل أن يتفرقا • ولا بد من النقل لأن اليد لا تكون قبضا • وكذا لو كان عنده وديعة — ولو مضمونة — لم يصح جعلها رأس مال للسلم ولو كانت حاضرة الا أن يقبضها المالك ، ثم يقبضها المسلم اليه قبل التفرق • ولا بد فى قبضها من النقل لأن اليد لا تكون قبضا •

وتصح الاحالة بالثمن اذا سلم فى المجلس بأن يحيل المسلم المسلم اليه على غريمه لا أن يحيل المسلم اليه غريما على المسلم بقبض رأس المال ، اذ هو تصرف قبل القبض • ولابد أيضا من أن يكون الثمن معلوما حال العقد جملة أو تفصيلا • والمراد بالجملة الجزاف • ولو لم يفصل من بعد • نحو أن يسلم عشرين درهما فى قفيز من البر وقفيز من الشعير فانه يصح ولو لم يبين ثمن كل واحد منهما • فلو عدم أحدهما قسم الثمن على قدر القيمة وما عدم رد حصته من الثمن وما وجد صح السلم فيه بحصته من الثمن [1] •

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٠٥ ، ٥٠٦ .

جاء فى التاج المذهب لأحكام المذهب أنه يصح السلم بكل مال ، فيجوز أن يكون رأس المال نقدا ، ويجوز أن يكون غير نقد ويجوز أن يكون غير النقد مثليا أو قيميا ، وأن يكون حيوانا أو غير حيوان ، وأن يكون منقولا أو غير منقول كالثمن فى البيع •

أما المنفعة فانها لا تصح أن تكون رأس مال السلم بخلافها فى البيع اذ يصح أن تكون ثمنا [2] •

الشرط الرابع من شروط صحة السلم : هو الأجل المعلوم ، فلا يصح معجلا لأنه يكون بيعا بلفظ السلم وهو لا يجوز [3] • فان اختلف المتعاقدان فى الأجل فالمذهب أن القول للمسلم اليه ، اذ هو الظاهر [4] •

ولو طلب رب السلم من المسلم اليه أن يعجل له المسلم فيه على أن يحط عنه كذا ففعل من غير شرط فى العقد صح اجماعا — على ما ذكره صاحب البحر الزخار — اذ لا مانع ، اما اذا كان مع الشرط فانه لا يصح اذ يقتضى بيع الأجل فيكون كالزيادة فى الحق ، لأجل الزيادة فى الأجل وهو باطل •

(٢) التاج المذهب لاحكام المذهب لاحمد بن قاسم الصنعانى ج ٢ ص ٥٠٦ طبع دار أحياء الكتب المصرية سنة ١٩٤٧ مسألة رقم ٢٣٦ .
(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٠٦ .
(٤) البحر الزخار لاحمد بن يحيى المرتضى ج ٣ ص ٤١٠ الطبعة المتقدمة .

ونقل عن الهادى وأبى طالب أنهما ممن قالوا بذلك ٠

وعن العباس والمؤيد بالله والامام يحيى أنه يصح مع الشرط اذ الحط يلحق العقد واذا جاز منفردا جاز مشروطا ٠

وقال صاحب البحر: انه الأقرب ، اذ الشرط لا يقتضى الربا ولا يشبهه ٠ ثم قال : فأما الزيادة فى الحق ليزيد فى الأجل فمحرمة اجماعا ، لأنه ربا الجاهلية(١) ٠

ولا يصح مؤجلا بأجل مجهول ٠٠ وكذا لو قال : الى أجل كذا ان وجد فيه (أى المسلم فيه) والا فالى أجل كذا ٠ فان ذلك السلم لا يصح لعدم العلم فى أى وقت سيكون التسليم ٠ وما علق من الآجال كلها بوقت غير معلوم ، كالصيف والخريف والشتاء والسراب ، ومجىء القافلة ونحو ذلك كان السلم به باطلا ويفسد البيع الذى شرط فيه ٠ هذا وأقل زمن للأجل ثلاثة أيام ، فلا يصح أن يكون الأجل أقل من ثلاثة اما أكثر الأجل فلا حد له ٠

ومن أسلم فى شىء كان أجله الى رأس ما هو فيه من اسبوع أو شهر أو سنة وجب أن يكون لآخره أى اذا أجله الى رأس الشهر الذى قد دخل بعضه فانه يجب أن يكون لآخره ٠٠ وكذا فى الأسبوع والسنة حيث كان الباقى من ذلك ثلاثة أيام فصاعدا ولو أسلم الى رأس الشهر المستقبل فلرؤية هلاله ــ وهى الليلة الأولى التى يرى فيها هلال ذلك الشهر ٠ ولكن لا يتضيق الطلب الا بعد طلوع الشمس فى أول يوم منه ٠

واذا أسلم الى رأس السنة كان حلول الأجل فى الليلة التى يرى فيها هلال أول شهر من السنة كما فى الشهر سواء بسواء ٠

واذا جعل الأجل الى يوم كذا ولم يعين ساعة منه كان اليوم كله وقتا لايفاء السلم وله مهلة الى آخر ذلك اليوم المطلق ٠ وكذلك الليلة المطلقة بخلاف ما لو قال الى شهر كذا أو الى سنة كذا لم يدخل الشهر والسنة فى الأجل فيكون حلول الأجل عند أولهما كما تقدم وكان القياس أن يكونا مثل اليوم ولكن جرى العرف بخلاف ذلك ٠

ويصح التعجيل للمسلم فيه قبل حلول أجله وهو أن يكون مساويا لما يلزم له قدرا وصفة وأن لا يخشى عليه من ظالم وأن لا يكون له غرض بتأخيره الى أجله ويصح التعجيل بشرط حط البعض (٢) ٠

الشرط الخامس تعيين المكان الذى فيه يسلم المسلم فيه سواء كان لحمله مؤنة أم لا فاذا عين التسليم الى السوق

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٤٠٩ ٠

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٠٦ ، ص ٥٠٧

وجب ايصاله اليه ، وان عين الى البلد فالمتبع العرف • فلو تراضيا عند التسليم على تسليمه فى بلد غير البلد الذى شرط تسليمه فيه مع أجرة من يحمله الى البلد الذى شرط تسليمه فيه جاز أخذ الأجرة ولو أخذها المسلم اليه لنفسه وهذا هو الصحيح[1] •

ويشترط أيضا فى صحة السلم تجويز الربح وتجويز الخسران ، على معنى أن المسلم اليه لابد من أن يكون مجوز الربح والخسران — أو قاطعا بالربح — وأن المسلم لابد من أن يكون مجوزا لهما أو قاطعا بالخسران فلو قطعا معا بعدم اختلاف القيمة صح — وكذا لو قطعا بالربح للمسلم اليه جاز ذلك وصح ، لأنه يجوز بيع الشىء بأكثر من سعر يومه معجلا ، وعندهم • أنه لا بد من أن يكون رأس المال مما يمكن أن يكون ثمنا للمسلم فيه فى بعض أحوال الأجل فان كان رخيصا رخصا لا يبلغه فى بعض أوقاته لم يصح[2] •

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام أنه يشترط لصحة عقد السلم ستة شرائط هى :

الأول والثانى منها : ذكر الجنس والوصف ، والضابط أن كل ما يختلف لأجله الثمن فذكره لازم ، ولا يطلب فى الوصف الغاية ، بل يقتصر على مايتناوله الاسم •• ويجوز أن يشترط الجيد أو الردىء • أما لو شرط الأجود فانه لا يصح لتعذره ، وكذا لو شرط الأردأ • ولو قيل فى هذا بالجواز كان حسنا لامكان التخلص •

ولا بد أن تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة فى اللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما[3] •

فيجوز السلم فى كل حيوان يجوز بيعه اذا سميت شيئا معلوما واذا وصفت أسنانها ، لاجماع الفرقة ، ولما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص من أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره — فى سبيل تجهيز الجيش — أن يبتاع البعير بالبعيرين وبالأبعرة[4] •

وروى صاحب وسائل الشيعه عن أبى عبد الله عليه السلام أنه لا بأس بالسلم فى المتاع اذا وصف الطول والعرض • وأنه لا بأس بالسلم فى الفاكهة[5] •

وذكر فى باب جواز أسلاف العروض المختلفة بعضها فى بعض على كراهية ،

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٠٨ •
(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب ج ٢ ص ٥٠٩ الطبعة السابقة •

(٣) شرائع الاسلام ج ١ ص ١٨٨ •
(٤) الخلاف فى الفقه ج ١ ص ٥٩٢ مسألة رقم ٥ ووسائل الشيعة ج ٣ مجلد ٦ ص ٥٦ والفروع من الكافى ج ٥ ص ٢٢٠ مسألة رقم ٥ •
(٥) وسائل الشيعة ج ٣ مجلد ٦ ص ٥٤ ، ص ٥٦ مسألة رقم ٢٣٦٧٠ ، ٢٣٦٨٠ •

أنه لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال ، وما يكال فيما يوزن[١] • ولا بأس بأن يسلم فى الطعام بكيل معلوم الى أجل معلوم[٢] •

وأما السلم فى نحو الجوز والبيض فانه لا يصح الا اذا كان وزنا ، لأن ذلك يختلف بالصغر والكبر ويختلف ثمنه بذلك فلا يمكن أن يضبط بالصفة[٣] •

وأما السلم فى البطيخ فقد حكى صاحب كتاب الخلاف أنهم أجمعوا على أنه لا يجوز السلم فيه[٤] •

وان كان الشىء مما لا ينضبط بالوصف لم يصح السلم فيه كاللحم نيئة ومشوية ، والخبز[٥] •

فقد ذكر صاحب الفروع أن أبا عبد الله عليه السلام قال لمن سأله عن السلف فى اللحم : لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوى ومرة المهزول • اشتره معاينة يدا بيد[٦] •

أما الجلود ففى حكمها تردد •

قيل لا يجوز •

وقيل : يجوز مع المشاهدة ــ وهو خروج عن السلم ولا يجوز السلم فى الجواهر واللآلىء ونحو ذلك لتعذر ضبطها وتفاوت الأثمان مع اختلاف أوصافها • ويجوز فى جنسين مختلفين صفقة واحدة[٧] •

ونهى أبو عبد الله عليه السلام عن السلف فى روايا الماء فقال : لا تقربها لأنه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة • ولكن اشتره معاينة فهو أسلم لك وله[٨] •

الشرط الثالث قبض رأس المال قبل التفرق ، فلو افترقا قبل قبضه بطل ، ولو قبض بعض الثمن صح السلم فى المقبوض وبطل فى الباقى •

ولو شرط أن يكون الثمن من دين عليه ففيه قولان •

قيل : يبطل السلم لأنه بيع دين بمثله : وقيل : يكره وهو الأشبه[٩] •

وذكر صاحب شرائع الاسلام أنه يصح أن يكون رأس المال فى السلم ثمنا وعوضا غير أن الصحة ليست

---

(١) المرجع السابق جـ ٣ مجلد ٦ ص ٦٢ .
(٢) الفروع من الكافى لابى جعفر الكلينى ج ٥ ص ١٨٥ .
(٣) الخلاف فى الفقه ج ١ ص ٥٩٦ مسألة رقم ١٩ .
(٤) الخلاف فى الفقه لابى جعفر الطوسى ج ١ ص ٥٩٦ .
(٥) شرائع الاسلام جـ ١ ص ١٨٨ .
(٦) الفروع من الكافى جـ ١ ص ٢٢٣ .

(٧) شرائع الاسلام فى الفقه جـ ١ ص ١٨٨ .
(٨) المرجع السابق جـ ١ ص ٢٢٢ .
(٩) المرجع السابق ج ١ ص ١٨٨ ، ص ١٨٩ الطبعة السابقة .

على الاطلاق فيجوز أن يجعل رأس المال عوضا اذا كان المسلم فيه عوضا على أن يكونا مختلفين ، ويجوز أن يجعله ثمنا اذا كان المسلم فيه عوضا أما اذا كان المسلم فيه من الأثمان فلا يصح أن يكون رأس المال من الأثمان كذلك حتى لو اختلفا[١] .

وذكر صاحب الخلاف فى الفقه أنه لا يجوز أن يكون رأس المال فى السلم جزافا وان كان مما يباع كذلك مثل الجواهر واللؤلؤ فانه يغنى المشاهدة عن وصفه[٢] .

الشرط الرابع : تقدير السلم بالكيل والوزن العامين ، ولو عولا على صنجة مجهولة أو مكيال مجهول لم يصح ولو كان معينا . ويجوز الاسلاف فى الثوب أذرعا .. وكذا كل مذروع .

وأما الأسلاف فى المعدود فقيل يجوز الأسلاف فيه عددا .

وقيل : لا يجوز وهو الأوجه .

ولا يجوز الاسلاف فى القصب أطنانا ولا فى الحب حزما ولا فى المجزوز جزا ولا فى الماء قربا .

وكذا لابد من أن يكون رأس المال مقدرا بالكيل العام أو الوزن ولا يجوز الاقتصار على المشاهدة ، ولا يكفى دفعه مجهولا كقبضة من دراهم أو قبضة من طعام[٣] .

الشرط الخامس : تعيين الأجل ، فلو ذكر أجلا مجهولا — كأن يقول : متى أردت — أو أجلا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج كان باطلا . ولو اشتراه حالا ففيه قولان أحدهما أنه يبطل . وقيل يصح وهو المروى لكن يشترط أن يكون عام الوجود فى وقت العقد[٤] .

واذا مات المدين بدين السلم فان الديون المؤجلة تحل ، أما اذا مات الدائن فان الديون لا تحل ، وقيل : يحل استنادا الى رواية مرسلة وبالقياس على موت المدين وهو باطل[٥] .

الشرط السادس : أن يكون وجود المسلم فيه غالبا وقت حلوله ، سواء كان موجودا عند العقد أو معدوما[٦] .

فيجوز السلم فى المعدوم اذا كان مأمون الانقطاع فى الوقت الذى يحدد لتسليمه فيه ، لاجماع الفرقة على ذلك ، ولما روى عبد الله بن عباس قال :

---

(١) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى للمحقق الحلى تحقيق العلامة الشيخ محمد جواد مغنية منشورات دار مكتبة الحياة بيروت ج ١ ص ١٨٨ .

(٢) أبو جعفر محمد الطوسى فى الخلاف ج ١ ص ٥٩٢ مسألة رقم ٤ .

(٣) المرجع السابق ج ١ ص ١٨٩ الطبعة السابقة .

(٤) المرجع السابق ج ١ ص ١٨٩ .

(٥) الروضة البهية ج ١ ص ٣٤٤ الطبعة المتقدمة .

(٦) المرجع السابق ج ١ ص ١٨٩ ..

قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون فى التمر السنة والسنتين والثلاث فقال النبى صلى الله عليه وسلم : من سلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم ، وأقرهم على ما كانوا عليه من السلف فى التمر سنتين ونحن نعلم أن التمر ينقطع فى خلال هذه المدة[١] .

ولا بد من أن يكون الأجل معلوما للمتعاقدين فاذا قال : الى جمادى حمل على أقربهما وكذا اذا قال الى ربيع وكذا الى الخميس أو الجمعة . ويحمل الشهر عند الاطلاق على مدة بين هلالين أو ثلاثين يوما . ولو قال : الى شهر كذا حل بأول جزء من أول ليلة الهلال نظرا الى العرف .. ولو قال الى شهرين وكان فى أول الشهر عد شهرين أهلة ، وان أوقع العقد فى أثناء الشهر أتم من الثلث بقدر الفائت من شهر العقد ، وقيل : يتمه ثلاثين يوما وهو أشبه .. ولو قال الى يوم الخميس حل بأول جزء منه[٢] .

وزيد شرط سابع وهو أن يعين موضع تسليم المسلم فيه اذا كان السلم مؤجلا ، لاختلاف الأغراض باختلافه الموجب لاختلاف الثمن والرغبة ، ولجهالة

(١) الخلاف فى الفقه لابى جعفر محمد الطوسى ج ١ ص ٥٩١ مسالة رقم ١ .
(٢) المرجع السابق ج ١ ص ١٨٩

موضع الاستحقاق لابتنائه على موضع الحلول المجهول[٣] .

وذكر صاحب الروضة البهية أن هذا هو ما اختاره صاحب اللمعة الدمشقية فى الدروس . ثم قال مخالفا ذلك : ولو شرط موضع التسليم لزم ، لوجوب الوفاء بالشرط السائغ وان لم يشترط ذلك اقتضى الاطلاق التسليم فى موضع العقد كنظائره من المبيع المؤجل .

ثم ذكر رأيا ثالثا يقول : انه يشترط تعيين موضع التسليم ان كان فى حمل المسلم فيه مؤنة ، ولا يشترط تعيينه اذا لم يكن فى حمله مؤنة .
وقال آخرون يشترط التعيين ان كانا فى موضع قصدهما مفارقته ، ولا يشترط ان لم يكن قصدهما ذلك[٤] .

وجاء فى شرائع الاسلام أنه لا يشترط ذكر موضع التسليم على الأشبه وان كان فى حمله مؤنة[٥] .

مذهب الاباضية :

ويشترط الاباضية[٦] لصحة عقد السلم ما يشترط فى صحة عقد البيع من بلوغ ، وعقل ، وعدم تحجير ، ومن

(٣) الخلاف فى الفقه لابى جعفر محمد بن الحسن الطوسي ج ١ ص ٥٩٣ مسالة رقم ٩ .
(٤) الروضة البهية للعاملى ج ١ ص ٣١٦ وما بعدها طبع دار الكتاب العربى بمصر .
(٥) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى ج ١ ص ١٨٩ الطبعة المتقدمة .
(٦) شرح النيل وشفاء العليل ج ٤ ص ٣٥٦ طبعة البارونى وشركاه .

رضى ، وأضافوا شروطا أخرى تخص السلم ، الأول منها : أن يكون السلم بنقد مسلم فى المجلس الى البائع ، أو بنقد حاضر فى المجلس وسواء كان فى حال العقد بيد المسلم أو بيد المسلم اليه ذكره صاحب التاج •

وقال صاحب شرح كتاب النيل أن الأصل كونها بيد المسلم ــ فاذا تم العقد قبضها المسلم اليه كسائر البيوع ــ وان كانت بيد المسلم اليه جاز ــ اما اذا لم توجد النقود فى مجلس العقد فانه حينئذ يكون من بيع الدين بالدين ، فيكون باطلا[1] •

وذكر صاحب الايضاح أنه لابد من أن يكون الثمن معلوما ، لأن السلم عقد مخصوص مستثنى من جملة ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من بيع ما ليس معك • والمخصوص لا يكون الا معلوم الثمن والمثمن جميعا[2] •

وفى الأثر قال أبو الحسن رحمه الله فاذا أسلف دراهم عددا فذلك لا يجوز، وان أسلف دراهم ولم يزنها بين يده وقال وزنها كذا وكذا فصدقه فذلك عندهم ضعيف ولا ينقض ، وان أسلفه مثقالا حاضرا بكذا وكذا من الطعام فذلك جائز[3] •

وان أسلم له دراهم أو دنانير فخرج فيها رداءة أو زيوف •• فالسلم فاسد ، لأن الصفقة وقعت على غير ما اتفقا عليه ، لأن اتفاقهم على ما يجوز ــ ولأن التأخير أيضا فى السلم لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم : « ونقد حاضر »•

وقال بعض الفقهاء : يبدل هذه الدراهم أو الدنانير اذا لم يكن الأجل قد حل ، فان حل الأجل أخذ من المسلم فيه • ما صح له ، ولا يدركه النقصان •

وعند بعض العلماء : أنه لا يفسد من ذلك الا ما قابل الدراهم الرديئة •

ثم قال صاحب الايضاح : « والذى يوجبه النظر عندى أن السلم فى هذا فاسد الا أن سمى لكل درهم كذا وكذا من الحب فانه يفسد من ذلك ما فيه الرداءة دون غيره • أما ان أسلفه عشرة دراهم فى ثوبين كل ثوب من صنف غير صنف الآخر ولم يجعل لكل ثوب رأس مال معروفا فذلك فاسد ، لأن ثمن كل ثوب مجهول فى هذا ، وكذلك كل شيئين مختلفين على هذا الحال مثل

(١) المرجع السابق للشيخ محمد اطفيش ج ٤ ص ٣٥٦ .
(٢) الايضاح للشيخ عامر بن على النفوسى ج ٣ ص ٢٢٤ •
(٣) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٢٤ .

أن أسلم له فى تمر وبر ، ولم يسم رأس مال كل صنف من ذلك[١] .

هذا وفى الأثر أنه ان سلف ثلاثين درهما بتمر وبر وذرة ، ولم يبين ما لكل نوع فذلك فاسد ، وان قال عشرة دراهم منها ببر ، وعشرة دراهم منها بتمر وعشرة دراهم منها بذرة فذلك جائز ولو لم يميزها اذا سمى لكل عشرة من ذلك النوع فان كان فيها درهم ردىء وكان السلف لكل درهم شىء معروف فسد من كل نوع درهم وان لم يكن لكل درهم شىء معروف فسد السلف كله وأما ان أسلف عشرة دراهم فى ثوبين من نوع واحد فذلك جائز لأنه قد علم أن رأس مال كل واحد منهما مثل صاحبه[٢] .

ثانيها : أن يكون السلم بوزن فى كل ما يوزن من نحو حب وصوف ، وأن يكون بعيار فيما يكال كحب أيضا ، فانه يكال ويوزن ، وكل ما يكال يوزن ، ولا يصح أن يأخذ بالكيل ما باع اليه بالوزن لئلا يأخذ أكثر من حقه .

وقيل يجوز ان رضى البائع ، ويجوز أن يأخذ بالوزن ما باع اليه بالكيل[٣] .

ثالثها : أن يكون المسلم فيه مؤجلا فيذكر فى العقد موعد تسليمه وعلل السدويكشى اشتراط الأجل بحصول مصلحتين احداهما للبائع – وهى دفع قليل ليأخذ أكثر منه وثانيتهما للمشترى وهى الانتفاع بالثمن فى أجله[٤] .

وحكى صاحب الايضاح فى اشتراط الأجل فى عقد السلم قولين :

أحدهما أنهم قد اتفقوا على أنه لا يكون السلم بغير أجل لقوله عليه الصلاة والسلام الى أجل معلوم . وان كان بغير أجل فهو من بيع ما ليس معك ، فهو لا يجوز .

وثانيهما أن بعض الفقهاء جوز السلم بغير أجل وهو الذى يسمونه بيع النقد[٥] .

وأقل ما يجزى فى هذا من الأجل ثلاثة أيام ، لأنه أقل الجمع غير أن عموم قوله عليه الصلاة والسلام : الى أجل معلوم – يقع على القليل والكثير ، وأكثر الأجل فى هذا الى ما يأتيهم فى غالب الظن أنه يعيش ذلك الشىء .

وان جعلوا الأجل الى الشهر الفلانى أو الى السنة الفلانية أو اليوم الفلانى فهو جائز ، وان جعلوا الأجل الى أشهر الحرم أو أشهر الحج أو أيام العيد أو

---

(١) الايضاح ج ٣ ص ٢٣٣ وما بعدها الطبعة السابقة .
(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٣٥ .
(٣) شرح النيل ج ٤ ص ٣٥٧ .
(٤) شرح النيل ج ٤ ص ٣٥٧ .
(٥) الايضاح للنفوسى ج ٣ ص ٢٢٧ ، ص ٢٢٨ .

أيام التشريق المستقبل فذلك جائز ، وان لم يسم المستقبل فلا يجوز ، لأنها تتكرر فى كل سنة فلا يجوز حتى يسمى المستقبل ، وكذلك الى يوم الجمعة أو يوم السبت أو غيرهما من الأيام على هذا الحال • وان جعلوا الأجل الى شهر شعبان ورمضان فذلك جائز ، وان جعلوا الى شهر رجب ورمضان فلا يجوز ، لأنها مفترقة وغير متوالية فكأنهم جعلوا فى ذلك أجلين •

وان جعلوا أشهر العجمية أو السنة العجمية أو عيد النصارى أجلا لهما فلا يجوز ذلك ، لأنه غير معروف عند عامة الناس ، ومنهم من يقول جائز وكذلك أن جعلوا الأجل بينهما الى الشتاء أو الى الصيف أو الربيع أو الى الخريف على هذا الاختلاف وذلك أن هذه الفصول مختلف فيها • وكذلك أيضا أن جعلوا الأجل الى الحصاد بينهما أو الى الجذاذ فلا يجوز لأنه مجهول يقع فيه الاختلاف أكثر من الخلاف الذى يكون من قبل الزيادة والنقصان فى الشهور ، لأن هذا يسير واليسير معفو عنه فى الشرع[1] •

رابعها وذكر صاحب شرح النيل أن من شروط صحة عقد السلم أن يحدد فى العقد المكان الذى يجلب اليه ما فيه السلم[2] •

وحكى صاحب الايضاح : فى ذلك اختلاف الفقهاء ، اذ قال : وأما المكان المشروط فى السلم فقد اختلف العلماء فيه •

فقال بعضهم : ان لم يشترط مكانا يقبض فيه فسد السلم ، فهؤلاء عندهم المكان شرط فى صحة السلم كالزمان وهو الأجل •

وقال آخرون : ليس المكان شرطا فى صحة السلم • وظاهر الحديث يدل على مذهب هؤلاء فيما يوجبه النظر ولا يدرك عليه أن يأخذ منه الا فى المكان الذى أسلم له فيه •

وفى الأثر وأما فى حفظ أبى صفرة فى رجل أسلم الى رجل طعاما بكيل معلوم وأجل معلوم وضرب معلوم ولم يشترط المكان الذى يوفيه فيه قال يفسد السلم لأن الأصل وقع على غير مكان معلوم فقلت له : فلم لم تجعله فى المكان الذى أسلمه اليه فيه ؟ قال : ان كان أسلمه اليه فى سفينة فى البحر أو فى جزيرة ينبغى له أن يوفيه فيها ، فاذا لم يشترط مكانا فسد • ولهذا المعنى اشترط بعض أن يكون القبض من بلد المستلف ان لم يشترط مكان القبض[3] •

---

(١) الايضاح للشيخ عامر النفوسى ج ٣ ص ٢٢٨ وما بعدها الى ص ٢٣٠ .

(٢) شرح النيل للشيخ محمد اطفيش ج ٤ ص ٣٥٧ .

(٣) الايضاح ج ٣ ص ٢٣٠ وما بعدها الى ص ٢٣١ .

فحاصل ما ذكر أنه اذا لم يشترط فى العقد مكان التسليم فهناك ثلاثة أقوال •

يبطل العقد

ويصح ويكون التسليم فى مكان الدفع •

ويصح ويكون التسليم فى بلد المستلف[1] •

خامسها : أن يكون المسلم فيه نوعا من المثمنات التى يصح السلم اليها من الحبوب وغيرها مما يوزن أو يكال لا مما لا يكال ولا يوزن ، فانه لا يصح السلم فيه على المشهور[2] •

وقال صاحب الايضاح يشترط : أن يكون مما لا ينقطع من أيدى الناس ؛ لظاهر الحديث المتقدم مثل الشعير والبر والتمر والزبيب وما أشبه ذلك من الحبوب والزيت والسمن والعسل وما أشبه ذلك مما يكال ويوزن والصوف والقطن والكتان والحرير بوزن معلوم • ويبينون الجنس فى الزيتون والقطانى والتمر فى قول بعضهم ، لأن هذه الأشياء تكون أجناسا •• وأما الشعير والقمح والزيت فله الأوسط من ذلك لأنه جنس واحد • ومن ثم فلا يجوز أن يكون من الأشياء التى تزول من أيدى الناس مثل العنب والتين الطرى ، لأنه غرر ، ولا يؤمن أن يكون موجودا •

وقيل بجواز ذلك ويجعلون أجل السلم الى وقته •

وكذلك لا يجوز السلم فى السمك الطرى ولا لحم الصيد ، لأن هذا غير مقدور عليه ولا يؤمن أن يوجد •

واتفقوا أيضا على امتناعه فيما لا يثبت فى الذمة مثل الدور والعقار وما أشبه ذلك ومثل القثاء والخيار وما يشبهه ، لأنه مختلف عند العدد مستتر غائب فى الكون أيضا •

واختلفوا فيما سوى هذا من العروض والحيوان •

وأصل اختلافهم هو هل هذه الأشياء تضبط فى الذمة بصفة معلومة أم لا تضبط ، فمن كانت عنده لا تضبط أبطلها ، وذلك مثل أن أسلمه فى اللحم فانه ذكر فى الأثر عن الربيع وابن عبد العزيز أنهما قالا : لا خير فيه لأنه غير معروف •

وقال ابن عباد : لا بأس به • وذلك على قول ابن عباد اذا كان اللحم من جنس من الدواب معلوم يسمى له من ضأن أو معز أو غير ذلك وزنا معلوما الى أجل معلوم ولا عظام فيه ، وكذلك السمك اذا كان شيئا معلوما ولا عظام فيه ، وكذلك الثياب أيضا على قول من جوزها اذا كانت على صفة وذرع وجنس معلوم وكم يكون له من الأرجوان ••

---

(١) حاشية الشيخ محمد ابو سته على الايضاح ج ٣ ص ٢٣١ ، ٢٣٢ .

(٢) شرح النيل ج ٤ ص ٣٥٧ .

وكذلك أيضا الخشب يسمون فيها الطول والعرض والجنس من الشجر ، وكذلك الحجارة يبينون فيه العرض والطول والغلظ ، وكذلك أن أسلم له القصاع فانه يبين وزنها وكم يسع عودها .. هذا كله على قول من جوز السلم فى هذا كله . وكذلك أيضا الحيوان يبينون أسنانها وجنسها وطولها ويكلون (يقدرون) من الرسغين الى الأوراك الى العظم الذى خلف الأذن ، ويبينون لون الضأن وليس عليهم ذلك فى المعز ، والدليل على أن الحيوان تثبت فى الذمة .. حديث أبى رافع . (مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم) قال : استلف رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل بكرا فلما جاءته ابل الصدقة أمرنى أن نقضى الرجل بكره فقلت يا رسول الله لم أجد فى الابل الا جملا رباعيا خيارا فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : اقضه اياه فان خير الناس أحسنهم قضاءا .

وكذلك أيضا الرقيق على هذا المعنى يبينون جنسه ولونه وطوله وليس عليه فى العرض شىء ويكيلون من العظم الذى خلف الأذن الى الكعب . والنظر يوجب عندى أن السلم لا يجوز فى الحيوان لأنها وان كانت تضبط فى صفات الخلق فانها غير مضبوطة فى صفات النفس (١) .

سادسها : جاء فى شرح النيل أنه يشترط لصحة عقد السلم أن يكون العقد بحضرة شاهدين أمينين أو ممن لا يتفق على بطلان شهادتهم .

ثم قال صاحب شرح النيل والحق عندى فى صحة السلم بلا شهود وانما الامر به فى الحديث بخصوصه « لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من أنه باع من أعرابى بعيرا فجحده الثمن بمشورة بعض المنافقين فلم يجد النبى صلى الله عليه وسلم بينة عليه فجاء بخزيمة بن ثابت الأنصارى فقال : أنا أشهد لك عليه يا رسول الله فقال من أين علمت ذلك فقال لأنك صادق ولأننا نصدقك فى خبر السماء فسمى ذا الشهادتين فلو كان النبى صلى الله عليه وسلم أشهد عليه لم يفزع الى طلب من لم يعلم ذلك الحق ولو كان أيضا الاشهاد واجبا لم يتركه النبى صلى الله عليه وسلم والاشهاد على الدين ليس بواجب عند جمهور العلماء من اصحابنا غير أنهم أوجبوه فى السلم ، لأن السلم مخصوص والمخصوص لا يصح الا بجميع شروطه والله أعلم . وفى قوله تعالى (٢) « يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فان كان

(١) الايضاح ج ٣ ص ٢٢٥ وما بعدها الى ص ٢٢٧ .

(٢) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم » •
عموما تحذير من ضياع المال بالانكار حيث لا شهادة (١) •

وقال صاحب الايضاح : وأما الشهود المشروطة فى السلم فالأصل فيها قول الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى » الى قوله « وأشهدوا اذا تبايعتم » (٢) والأمر على الوجوب الا أن يأتى دليل ينقله الى خلاف الوجوب •

وفى رواية بعض الفقهاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : أمر الله بالكتاب والاشهاد لكى لا يدخل فى ذلك جحود ولا نسيان فمن لم يفعل ذلك فقد عصا ، فهذا يدل من ابن عباس

(١) شرح النيل جـ ٤ ص ٣٥٧ .
(٢) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

أن الاشهاد على الدين واجب • وفى الأثر: وان باع بغير شهود — يعنى الدين — فلا يجوز •

وكذلك ان أشهد من لا تجوز شهادته، مثل الأطفال والعبيد والمجانين •

وتجوز فيه شهادة غير الأمناء من أهل التوحيد ، وشهادة الأب لابنه •

ثم قال : والاشهاد على الدين ليس بواجب عند جمهور العلماء من أصحابنا غير أنهم أوجبوه فى السلم ، لأن السلم مخصوص ، والمخصوص لا يصح الا بجميع شروطه (٣) •

وذكر صاحب شرح النيل أنه يشترط فى رأس مال السلم مخالفته لجنس المسلم فيه ، فلا يصح أن يكون الثمن فيه والمثمن من جنس واحد •

وروى عن التاج أن الربيع كره ثوبا بثوب وأن أبا عبد الله حرمه •

ثم قال : وأما الطعام بغيره ، وغيره بغيره باختلاف الجنس فلا بأس (٤) •

أما الشيخ عامر النفوسى فقد روى الاختلاف فى جواز السلم بغير الدنانير والدراهم ، فقد قال بعض الأئمة أنه لا يجوز السلم الا بالدنانير والدراهم ، وفى الأثر ومن جامع أبى الحسن • وسأل

(٣) الشيخ عامر النفوسى ج ٣ ص ٢٣٢ .
(٤) شرح النيل الشيخ محمد اطفيش ج ٤ ص ٣٦٥ .

عن السلف أهو من التجارة ؟ قيل له : نعم هو من التجارة ، وهو بالدراهم وبالدنانير .

والدليل على هذا ما روى عن طريق ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال عليه الصلاة والسلام من أسلم فليسلم فى كيل معلوم وضرب معلوم الى أجل معلوم وفى خبر آخر : ونقد حاضر الى أجل معلوم .

وقال بعض الأئمة ان السلم يجوز بغير الدنانير والدراهم ولعلهم ذهبوا الى ظاهر قول النبى صلى الله عليه وسلم : من أسلم فليسلم فى كيل معلوم وضرب معلوم الى أجل معلوم حيث لم يذكر فيه الذى يسلمه ما هو[1] .

وقال صاحب شرح النيل : وكذا يجوز أن يكون السمك اليابس والطرى ثمنا بالحضور فى السلم[2] . واذا كان لرجل على آخر دراهم فأسلمها اليه فى مكيل أو موزون فلا خير فيه ، لأنه أسلم دينا فى شىء الى أجل وجاءت فيه الكراهة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ويحتمل أن يريد ابن عباس أنه مكروه ليس على الاطلاق وانما اذا كان معه دراهم أخرى حاضرة[3] .

واذا كان رأس مال السلم ذهبا أو فضة بلا وزن كقطعة ذهب أو فضة أو حلى منهما ، أو دنانير أودراهم مسكوكة ولم توزن وقد احتاجت الى وزن لأنها قد تزيد وتنقص ، وكالسكة التى تجرى بالعدد كأدوار قسطنطينية وفرنسا والأندلس وسكة الجزائر الحادثة . اذا كان رأس مال السلم شيئا من ذلك فالصحيح عند صاحب شرح النيل أنه يجوز السلم بذلك كله بلا وزن ، لأن المعاملة بها تكون بين الناس بعددها بدون اعتبار وزنها ، لأن الشىء الحاضر المرئى يجوز البيع به وبيعه .

ولكن بعض الأئمة لا يجيز سلمها بالعدد على حال لأن التعارف فيها — فى البيوع اذا وقعت عليها — الاجماع فيها على الوزن الا ما خص من المواضع المعروفة لا على العموم[4] .

حكم التوكيل فى السلم

مذهب الحنفية :

ذكر ابن نجيم من الحنفية أن التوكيل فى السلم يجوز من جانب رب السلم بدفع رأس المال أو بقبول السلم كما فى الجوهرة ، ولا يجوز التوكيل من جانب المسلم اليه بأخذ رأس المال ، لأن الوكيل اذا قبض رأس المال بقى المسلم فيه فى ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه ولا

(١) الايضاح للشيخ عامر النفوسى ج ٣ ص ٢٢٢ وما بعدها .
(٢) شرح النيل ج ٤ ص ٣٦٩ .
(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٦١ .
(٤) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٥٩ .

يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون ثمنه لغيره كما فى بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه فى ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا . نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه(١) .

فاذا وكل الرجل الرجل ان يسلم له عشرة دراهم فى كر حنطة فأسلمها الوكيل بشروط السلم ودفع الدراهم من عنده فهو جائز ، لأن السلم عقد تمليك الآمر بمباشرته بنفسه فيجوز منه توكيل غيره به كبيع العين لأن الوكيل يقوم مقام الموكل فى تحصيل مقصوده وهذا عقد يملك المأمور مباشرته لنفسه فيصح منه مباشرته لغيره بأمره كالبيع ، لأن العاقد باشر العقد بأهليته وولايته الأصلية سواء باشر لنفسه أو لغيره .

والأصل فيه قوله تعالى : « فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة » (٢) .

ومن دفع الى آخر دراهم ليشترى بها شيئا فان المدفوع اليه يكون وكيلا من جهة الدافع ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه دفع الى حكيم بن حزام أو الى عروة البارقى رضى الله عنهما دينارا ليشترى له به أضحية فدل أن التوكيل جائز فى البيع فكذلك فى السلم ، لأن السلم نوع بيع على ما عرف ـ وكذلك تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا على التوكيل فى البيع والسلم جميعا(٣) .

وبناء على ما تقدم فان الوكيل فى السلم كالعاقد لنفسه فى حقوق العقد حتى تتوجه عليه المطالبة بتسليم رأس المال دون الموكل وكذلك حق قبض المسلم فيه عند حلول الأجل يكون للوكيل دون الموكل ، لأن حقوق العقد فى البيع والشراء تتعلق بالوكيل عندنا وسبب تعلق حقوق العقد بالمرء هو مباشرته العقد وثبوت الحكم باعتبار السبب ولو كان الوكيل معبرا عن الموكل لم يستغن عن ذكر الموكل عند العقد .. ومن ثم يثبت أن الوكيل عاقد حكما مباشر للعقد .

واذا تقرر أن الوكيل كالعاقد لنفسه كان هو المطالب بتسليم رأس المال ، فاذا نقده من عنده رجع بمثله على الآمر ، لأنه نقد مال نفسه فى عقد حصل مقصود ذلك العقد للآمر فأمره اياه بالعقد يكون أمرا بأداء رأس المال من عنده على أن يرجع عليه بمثله . وكذلك الوكيل هو الذى يقبض المسلم فيه اذا حل الأجل عملا بمبدأ الغنم بالغرم ، فاذا كان هو المطالب بتسليم رأس المال كان حق قبض المسلم فيه

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧١ وما بعدها .
(٢) الآية رقم ١٩ من سورة الكهف .
(٣) المبسوط لشمس الدين السرخسى ج ١٢ ص ٢٠٢ وما بعدها طبعة مطبعة السعادة .

اليه أيضا فاذا قبض كان له حبسه حتى يستوف الدراهم من الموكل • خلافا لزفر الذى يرى أن الوكيل ليس له الحق فى أن يحبس المسلم فيه ، لأن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل أن هلاك المسلم فيه فى يد الوكيل كهلاكه فى يد الموكل فكأنه قبض حقيقة ثم دفعه الى الوكيل اذ المقبوض أمانة فى يد الوكيل أما الثمن فهو دين له على موكله وليس للأمين أن يحبس الأمانة بدينه على صاحبها (١) •

وان كان الوكيل هو الذى دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ من أجل المسلم فيه كفيلا أو رهنا فهو جائز ، لأن موجب الرهن انما يكون بثبوت حق الاستيفاء والوكيل يملك حق الاستيفاء حقيقة فيملك أخذ الرهن به ، والكفالة تكون للتوثيق ولما كان الوكيل هو المطالب بالمسلم فيه فكان له أن يتوثق بأخذ الكفيل به لأنه ملك المطالبة فملك التوثق بالمطالبة •

فان حل السلم فأخره الوكيل مدة معلومة فقد ذكر السرخسى قولين للأحناف فى ذلك •

أحدهما — وهو قول أبى حنيفة ومحمد — يجوز له ذلك ويضمن طعام السلم (أى المسلم فيه) للموكل ••

وثانيهما — وهو قول أبى يوسف — لا يصح تأخيره ، وكذلك ان أبرأ المسلم اليه عن طعام السلم (أى المسلم فيه) وهذا لأن طعام السلم أصل يقبل الابراء قبل القبض •

وأصل هذا فيما اذا عقد لنفسه، ثم أبرأه عن طعام السلم صح ابراؤه فى ظاهر الرواية •

وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه لا يصح مالم يقبل المسلم اليه ، فاذا قبل كان فسخا لعقد السلم ، لأن المسلم فيه مبيع وتمليك المبيع من البائع قبل القبض لا يجوز مالم يقبل فاذا قبل انفسخ العقد كالمشترى اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض (٢)•

وذكر السرخسى أن أبا حنيفة ومحمد قالا : أنه يصح ابراء الوكيل عن المسلم فيه ويضمن مثله للموكل •

وأن أبا يوسف قال لا يصح ابراء الوكيل •

وكذلك روى هذا الخلاف فى المتاركة اذا تارك الوكيل السلم مع المسلم اليه (٣) •

ويجوز أن يقبض الوكيل أدون من شرط المسلم فيه ، لأنه ابراء عن صفة الجودة ولو أبرأه عن أصله جاز وضمن للموكل مثل المسلم فيه عندهما فكذلك اذا رضى بدون حقه •

---

(١) المرجع السابق ج ١٢ ص ٢٠٣ ، ص ٢٠٤

(٢) المبسوط ج ١٢ ص ٢٠٥ وما بعدها .
(٣) المرجع السابق ج ١٢ ص ٢٠٦ •

ويصح أن يقوم الوكيل بالتأجيل والمتاركة بالثمن فى حق المسلم اليه ، لأن المسلم فيه دين والثابت به حق القبض مادام فى الذمة وهو حق الوكيل [١] .

ونقل ابن عابدين فى حواشى البحر عن البزازية ان أقالة الوكيل بالسلم جائزة عند أبى حنيفة ومحمد . أى أن فيها خلافا . واذا قام الوكيل بعقد السلم ـ ثم أمر الموكل بأداء رأس المال وذهب الوكيل بطل السلم ، لأن وجوب قبض رأس المال قبل الافتراق من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وهو الوكيل أما الموكل فى هذه الحالة فهو كأجنبى آخر فلا معتبر ببقائه فى المجلس بعد ذهاب العاقد ولا بذهابه هو اذا بقى المتعاقدان فى المجلس [٢] .

واذا وكله فى أن يسلم له عشرة دراهم فى كر حنطة فأسلمها فى قفيز حنطة فهو جائز على الوكيل دون الموكل لأنه وكيل بالشراء ـ اذ المسلم فيه مبيع ورب السلم مشتر ـ والوكيل بالشراء لايملك الشراء فى حق الموكل بالغبن الفاحش لما فيه من التهمة أنه باشر التصرف لنفسه ثم لما علم بالغبن أراد أن يلزمه الموكل فاذا نفذ العقد عليه ضمن للموكل كل دراهمه ، لأنه قضى بدراهمه دين نفسه .

أما أن أسلمها فى حنطة يكون نقصانها عن رأس المال مما يتغابن الناس فى مثله جاز على الموكل ، لأن العذر هنا لا يستطاع الامتناع عنه الا بحرج فكان عفوا فى تصرفه لغيره شراء كان أوبيعا [٣] .

واذا دفع اليه عشرة دراهم وأمره أن يسلمها فى ثوب لم تصح الوكالة حتى يتبين الجنس ، لأن الثياب أجناس مختلفة ومع جهالة الجنس لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فيبطل التوكيل .

وذكر السرخسى أنه روى عن أبى يوسف قوله : ينظر الوكيل الى لباس الموكل ، فاذا اشترى الوكيل من جنس لباس الموكل جاز ، ويلزم الموكل ، لأن الظاهر أن الانسان انما يأمر غيره بشراء الثوب ليلبسه فيعتبر بثيابه ، فان سمى الموكل ثوبا يهوديا أو غيره جاز ، لأن الجنس صار معلوما ، وانما بقيت الجهالة فى الصفة ولا تأثير لجهالة الصفة فى العقود المبينة على التوسع والوكالة بهذه الصفة ـ فان خالفه الوكيل فأسلم فى غيره أو الى غير الأجل الذى سماه كان عاقدا لنفسه، وللموكل أن يضمنه دراهمه فان ضمنه اياها جاز السلم وان ضمنها المسلم اليه بطل السلم لانتقاض قبضه فى رأس المال بعد الانتقاض من الاصل [٤] .

---

(١) المرجع السابق ج ١٢ ص ٢٠٨ .
(٢) حاشية منحة الخالق على البحر الرائق ج ٦ ص ١١١ الطبعة الاولى بالمطبعة العلمية .

(٣) السرخسى ج ١٢ ص ٢٠٨ .
(٤) المبسوط ج ١٢ ص ٢٠٩ وما بعدها .

أمـا اذا وكـله فى أن يسـلم لـه عشرة دراهـم فى طعـام فالمستحسن عندنـا أن ذلك جـائز على أن الطعـام يعنى الـدقيق والحنطـة ، لأن الطعـام اذا أطلـق عنـد ذكـر البيـع والشراء يـراد بـه الحنطـة ودقيقهـا ، وسوق الطعـام هو الموضـع الذى يبـاع فيـه الحنطـة ودقيقهـا • هذا فى حين يقـع مثـل هـذا التوكيل فى القياس باطلا ، لأن اسـم الطعام حقيقة لكل مطعوم. والمطعومات أجنـاس مختلفـة وجهالة الجنس تمنـع صحة الوكالة [١] •

واذا وكله بأن يسـلم اليه عشرة دراهـم من الديـن الذى لـه عليه فى حنطـة فأسلمها له فهـو عاقد لنفسـه حتى يقبض الطعـام فيرده الى الآمـر مكان دينـه قال أبو حنيفة: فحينئذ يسـلم للآمـر اذا تراضيا عليه •

وقال محمد وأبـو يوسف رحمهمـا الله : هو جائز على الآمر[٢] •

واذا وكل الرجل رجلين فى أن يسـلما لـه عشرة دراهم فى طعـام فأسلمها أحدهمـا لم يجـز ، لأن عقـد السـلم يحتـاج فيـه الى الرأى والتـدبير كبيع العين وهـو انما رضى برأى المثنى ورأى الواحـد لا يكون كـرأى المثنى • فان أسلماها ثم تارك أحدهمـا مـع المسـلم اليه السـلم لـم يجـز عنـدهم جميعـا [٣] •

واذا عقد الوكيل السلم ثم اقتضى المـوكل المسـلم فيه فانه لا يجـوز فى القياس ، لأن القبض من حكم العقـد والموكل فيه كسـائر الأجانب ألا ترى أن الايفاء لـم يجب على المسـلم اليه بطلب الموكل فكذلك لا يبـرأ المسـلم اليه بتسـليمه اليه • ولكن هـذا الاقتضـاء من المـوكل جـائز على وجـه الاستحسـان ، لأن بقبض الوكيـل يتعين ملك الموكل فكان الموكل فى هـذا القبض عامـلا لنفسـه فى تعيين ملكه فهـو يكفى الوكيل مؤنة القبض والتسـليم اليه ولا يلحق بـه ضرر فى تصرفه [٤] •

وان تارك المسلم اليـه مع الموكل جـاز ، لأن الموكل قـائم مقـام العـاقد فى ملك المعقـود عليـه فتصـح منه المتاركة وان لـم يتاركه فأراد قبض الطعـام منـه فللمسلم اليـه أن يمتنـع من دفعـه اليه ، لأن المطـالبة بالتسليم تتوجـه بالعقد والموكل من العقـد أجنبى فمطالبتـه لا تلزم المسـلم اليه الدفع لـه [٥] •

وان وكله بثـوب يبيعه بدراهم فأسلمه فى طعـام الى أجـل فهـو عـاقد لنفسـه ، لأنه خـالف ما أمره بـه نصـا • أمـا ان أمره ببيعه ولم يسـم له الثمن فأسـلمه فى طعـام جـاز على الآمـر على مـا يـرى الامـام أبو حنيفـة ولكن صاحبيه لا يريان جـوازه [٦] •

---

(١) المرجع السابق جـ ١٢ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ •
(٢) المرجع السابق ج ١٢ ص ٢١٠ •
(٣) المرجع السابق ج ١٢ ص ٢١١ •
(٤) المرجع السابق ج١٢ ص ٢١١ ومابعدها.
(٥) المرجع السابق ج ١٢ ص ٢١٢ •
(٦) المرجع السابق ج ١٢ ص ٢١٣ •

واذا وكله بالسلم فأدخل الوكيل فى العقد شرطا أفسده لم يضمنه الوكيل لأنه لم يخالف وانما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالافساد ، وهذا لأنا لو ضمناه بافساد العقد تحرز الناس عن قبول الوكالة وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره به ، لأن هذا عقد يحتاج فيه الى الرأى والتدبير والموكل رضى برأيه دون رأى غيره الا أن يكون الآمر قال : ما صنعت فيه من شىء فهو جائز فيجوز حينئذ ، لأنه أجاز صنيعه عاما ، والتوكيل داخل فى ضمن صنيعه فيدخل فى عموم أجازته .

هذا ويصح ان يوكل المسلم ذميا فى أن يعقد له السلم غير أنه توكيل مكروه ، لأن الذمى لا يتحرز عن الربا وعن مباشرة العقد الفاسد ، أما لجهله بذلك ، أو لاعتقاده ، أو قصده أن يؤكل المسلم الحرام فلهذا يكره له أن يأتمنه على ذلك ويجوز له ان فعله ، لأن عقد السلم من المعاملات وهم فى ذلك يستوون بالمسلمين . وان وكل المسلم الذمى فى أن يسلم له فى خمر ففعل ذلك مع ذمى جاز على الآمر فى قول أبى حنيفة ، لأن الذى ولى الصفقة هو الوكيل ، والخمر مال متقوم فى حقه يملك أن يشتريها لنفسه فيملك أن يشتريها لغيره ، وهذا لأن الممتنع هنا بسبب الاسلام هو العقد على الخمر لا الملك فالمسلم من أهل أن يملك الخمر ، الا ترى أنه اذا تخمر عصير المسلم يبقى مملوكا له ، واذا مات قريبه عن خمر يملكها بالارث ــ ولو أنا اعتبرنا جانب العقد فالعاقد من أهله وهو فى حقوق العقد كالعاقد لنفسه ، وان اعتبرنا جانب الملك فالمسلم من أهل ملك الخمر فيصح التوكيل .

أما أبو يوسف ومحمد فانهما يعتبرانه مشتريا لنفسه ، لأن المسلم الآمر لا يملك هذا العقد لنفسه بنفسه فلا يصح توكيل غيره فيه كما لو وكل المسلم مجوسيا فى أن يزوجه مجوسية ، وهذا لأنه لو نفذ عقده على الآمر ملك المسلم الخمر بالعقد ولا يجوز أن يملك المسلم الخمر بعقد التجارة[1] .

واذا وكل رجلان رجلا فى أن يسلم لهما فى طعام واحد ولكن من غير خلط جاز التوكيل ، لأنه حصل مقصود كل واحد منهما بكماله فلا فرق بين أن يفعل ذلك فى عقدة أو عقدتين واذا خلط الدراهم ثم أسلمها فى الطعام كان مخالفا ضامنا ، لأن دراهم كل واحد منهما فى يده أمانة فيصير بالخلط ضامنا متملكا كما هو أصل أبى حنيفة ، ثم أضاف عقد السلم الى دراهم نفسه فكان الطعام له بخلاف الاول فلم يوجد هناك خلط موجب للضمان ، وانما حصل الاختلاط فى المسلم فيه حكما لاتحاد العقد حكما وبمثله لا يصير الأمين ضامنا .

---

(١) المرجع السابق ج ١٢ ص ٢١٥ ومابعدها.

وان أسلم دراهم كل واحد منهما على حدة الى رجل واحد ثم اقتضى شيئا فادعى كل واحد منهما أى الآمرين أنه من حقه فالقول قول المسلم اليه ، لأنه هو المالك لما يوفى من الطعام فرجع فى بيان ما يتملك اليه ، فان كان هو غائبا فالقول قول الوكيل ، لأنه أحد المتعاقدين ، ولأن كل واحد منهما انما يتملك بعقد باشره الوكيل فعند الاشتباه يرجع فى البيان اليه ، فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه ، لأنه هو الأصل فى هذا البيان.

وان أسلم الوكيل الى نفسه فهو باطل لأن الواحد فى عقد التجارة لا يصلح أن يكون مباشرا للعقد من الجانبين لما فيه من تضاد الأحكام فانه يكون مملكا متملكا مسلما متسلما مخاصما متخاصما وذلك لا يجوز ، هذا الى أنه متهم فى حق نفسه .

وكذلك اذا أسلم الوكيل الى شريك له مفاوض لأنهما بعقد المفاوضة صارا كشخص واحد فى عقود التجارة فكل واحد منهما مطالب بما يجب على صاحبه فهو وما لو كان أسلم الى نفسه سواء فان أسلم الى شريك له عنان جاز اذا لم يكن من تجارتهما ، لأن كل واحد منهما من صاحبه كسائر الأجانب فيما ليس من تجارتهما .

أما اذا أسلم الوكيل الى عبده لم يجز ، لأن كسب العبد لمولاه ، فهو متهم فى ذلك وكذلك اذا أسلم الى مكاتبه ، لأن له حق الملك فى كسب المكاتب .

أما لو أسلم الوكيل الى ابنه أو الى أحد أبويه أو زوجته فان أبا حنيفة يرى أنه لا يجوز ، لأن مطلق الوكالة تتقيد بالتهمة وكل واحد منهما متهم فى حق صاحبه .

ويرى أبو يوسف ومحمد أنه يجوز ، لأنه ليس لواحد منهما فى مال صاحبه ملك ولا حق فى ملك فكان بمنزلة ما لو أسلم الى أخيه فانه يجوز .(١)

واذا وكل الوكيل بالسلم رجلا يقبض المسلم فيه ممن عليه فقبضه برىء المسلم اليه منه لأن الوكيل فى حق القبض كالعاقد لنفسه حتى يختص بالمطالبة به ، ولو كان عاقدا لنفسه كان قبض وكيله فى براءة المسلم اليه كقبضه بنفسه .

فان كان الوكيل الثانى عبدا للوكيل الأول أو ابنه فى عياله أو أجيرا له فهو جائز على الآمر حتى لو هلك فى يده هلك من مال الآمر .

وان كان الوكيل الثانى أجنبيا فالوكيل الأول ضامن للطعام أن ضاع فى يد وكيله ، لأن قبض وكيله كقبضه بنفسه ولو قبضه بنفسه ثم دفعه الى أجنبى كان ضامنا فكذلك هنا . فاذا أسلم الوكيل

---

(١) المرجع السابق ج ١٢ ص ٢١٧ ومابعدها.

الدراهم الى امرأة جاز ، وكذلك لو كان الموكل أ والوكيل امرأة فانه يجوز لأن هذا من باب المعاملات فيستوى فيه الرجال والنساء(١) .

مذهب المالكية :

يرى المالكية أن الوكالة فى السلم جائزة ابتداء ، فيصح أن يوكل رجل رجلا فى أن يسلم له وفى أن يقبض المسلم فيه . الا أن هناك أحكاما يفرعها أئمة المذهب على صحة الوكالة فيه ، نشير هنا الى بعضها ونترك التفصيل فى ذلك الى موطنه فى بحث وكالة .

فلو وكل رجلا على أن يسلم له فى شىء فانه يجوز للموكل أن يقبض ما أسلم فيه الوكيل له جبرا على المسلم اليه ويبرأ المسلم اليه بدفعه الى الموكل ان ثبت ببينة أن السلم للموكل ولو بشاهد ويمين — فان لم يثبت لم يلزم المسلم اليه أن يدفع المسلم فيه للموكل ولو أقر الوكيل بأن السلم له ، لاحتمال كذبه لأمر اقتضى ذلك .

وان تصرف الوكيل فى مال الموكل ببيع أو غيره ، وادعى الاذن فى ذلك فان خالفه الموكل فى الاذن له فى ذلك فان القول للموكل بلا يمين عليه، لأن الأصل عدم الأذن(٢) .

واذا أمر الموكل وكيله بأن يسلم له فى عرض أو طعام عينه له فأسلم الوكيل فى غيره ، فلا يجوز للموكل أن يرضى بذلك السلم أن دفع له رأس المال ليسلمه فيما عينه له فخالف وأسلمه فى غيره ، لأن الوكيل لما تعدى ضمن الثمن فى ذمته فصار دينا عليه ، فان رضى الموكل فقد فسخ الدين فسخ دين فى دين ويزاد (فى التعليل) فى الطعام (أى اذا كان المسلم فيه طعاما) بيعه قبل قبضه لأنه بتعدى الوكيل صار الطعام له وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذى صار فى ذمته . (وبيع الطعام قبل قبضه غير جائز) أما اذا كان الموكل قد علم بتعدى الوكيل بعد قبضه من المسلم اليه فانه حينئذ يجوز له أن يرضى بأخذ المسلم فيه لعدم الدين بالدين ، وعدم بيع الطعام قبل قبضه . وكذا اذا علم بعد حلول الأجل فانه يجوز للموكل أن يرضى فى غير الطعام اذا كان يقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين . وأما فى الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه أيضا وكذا فى غير الطعام اذا كان قبضه يتأخر ، ومفهوم ان دفع له الثمن أنه ان لم يدفعه له وأمره أن يسلم له فى شىء معين فخالف وأسلم فى غيره ، فيجوز له الرضا بما فعل

(١) المبسوط للسرخسى ج ١٢ ص ٢١٨ وما بعدها .

(٢) شرح الدردير على هامش بلغة السالك لاقرب المسالك للشيخ احمد الصاوى ج ٢ ص ١٧٥ .

ويدفع له الثمن لأنه لم يجب للموكل على الوكيل شيء فيفسخه فى شيء لا يتعجله الآن • ويجوز له أن لا يرضى [١] •

مذهب الشافعية :

يرى الشافعية أنه لا يجوز للمسلم اليه أن يوكل رب السلم فى اشتراء مثل حقه وقبضه لنفسه فقد ذكر الشيرازى فى المهذب أنه ان دفع المسلم اليه الى رب السلم دراهم مثلا وقال له : اشتر لى بها مثل الذى لك على واقبضه لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه• فان قال له : اشتر لى واقبضه لى ، ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء والقبض للمسلم اليه ، ولا يصح قبضه لنفسه، لأنه لايجوز أن يكون وكيلا لغيره فى قبض حق نفسه [٢] •

مذهب الحنابلة :

والتوكيل فى السلم جائز عند الحنابلة فلو كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه ثم قال الرجل لغريمه اقبض السلم لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه، اذ هو حالة سلم ولا يصح أيضا أن يقبض للآمر لأن الآمر لم يجعل القابض وكيلا عنه فى القبض •

وان قال الرجل اقبض السلم لى ثم اقبضه لنفسك وفعل صح القبض لكل منهما ، لأنه استنابه فى قبضه له ، فاذا قبضه لموكله جاز أن يقبضه لنفسه ، كما لو كان له وديعة عند من له عليه دين وأذنه فى قبضها عن دينه ومن ثم فيصح قبض وكيل من نفسه لنفسه نصا الا ما كان من غير جنس ماله أى دينه فلا يصح قبضه من نفسه لنفسه لأنها معاوضة لم يأذن له فيها ، ويصح عكسه أى عكس قبض الوكيل من نفسه لنفسه [٣] •

مذهب الظاهرية :

ذكر ابن حزم فى المحلى أن الوكالة فىالبيع والشراء جائزة لما رواه مسلم عن أبى سعيد الخدرى فى حديث التمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « بيعوا ثمرها واشتروا لنا من هذا » [٤] ولا يحل للوكيل أن يتعدى ما أمره به موكله فان فعل لم ينفذ فعله ، فان فات ضمن لقوله تعالى : « ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين [٥] » فوجب من هذا أن من أمره موكله بأن يبتاع له شيئا بثمن مسمى أو يبيعه له بثمن مسمى فباعه أو ابتاعه بأكثر أو بأقل ولو بفلس فما زاد لم يلزم الموكل ولم يكن البيع له أصلا ولم ينفذ البيع،

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ١٧٢ .
(٢) المهذب لابى اسحق الشيرازى ج ١ ص ٣٠٢ طبعة عيسى البابى الحلبى بمصر .

(٣) كشاف القناع ج ٢ ص ١٣٢ ، ص ١٣٣
(٤) المحلى ج٨ ص ٢٤٤ مسألة رقم ١٣٦٢.
(٥) الآية رقم ١٩٠ من سورة البقرة .

لأنه لم يؤمر بذلك . فلو وكله على أن يبيع له أو يبتاع له فان ابتاع له بما يساوى أو باع بذلك لزم والا فهو مردود ، ولا يحتج فى اجازة ذلك بحديث عروة البارقى وحكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر كل واحد منهما بأن يبتاع له شاة بدينار فابتاع شاتين فباع أحدهما بدينار وأتى به الى النبى صلى الله عليه وسلم - وبالشاة « اذ هما خبران منقطعان لا يصحان »(١) .

مذهب الزيدية :

يرى الزيدية : أن التوكيل فى قبض رأس مال السلم جائز حتى ولو كان الوكيل هو المسلم اليه فيصح أن يوكله فى قبضه له من نفسه قبل أن يتفرقا ولابد من النقل لأن اليد لا تكون قبضا(٢) .

مذهب الامامية :

يرى الامامية أنه يصح التوكيل فى ايفاء المسلم فيه ، فيجوز للمسلم اليه فى طعام أن يوكل آخر فيبعثه بدراهم ليشترى طعاما يوفى به رب السلم غير أن صاحب الخلاف يرى أن التوكيل لا يصح أن يكون موجها الى رب السلم بل الى آخر يذهب معه رب السلم حتى يشتريه الوكيل فيقبض الذى له ، ولا يتولى هو شراءه(٣) .

مذهب الاباضية :

يجوز التوكيل فى السلم عند الاباضية، حتى ولو كان الوكيل هو رب السلم ، فلو أن رب السلم طالب المسلم اليه بالمسلم فيه فوجهه اليه ثم قال له : كله أنت لنفسك فانه لا يفسد عليه ان فعل ، وان كان الأحسن أن يأمر من يكيله له(٤) .

وذكر صاحب شرح النيل : أنه ان قال المتسلف للمسلم : كل لنفسك من مالى واقض لنفسك جاز عند بعض وقيل : لابد من أن يقضيه المتسلف بعد ذلك(٥) .

ويصح أن يوكل المسلم اليه انسانا فى تسلم رأس مال السلم ، فقد ذكر صاحب شرح النيل أنه ان أحضر المسلم رأس المال فقال المسلم اليه سلمه لفلان وكيلى أو مأمورى أو خليفتى ، أو قال سلمه لفلان وقد علم المسلم أن فلانا مأموره أو وكيله أو خليفته أو لم يعلم فسلم اليه ثم تحقق أنه مأموره أو خليفته أو وكيله من حين الأمر بالتسليم اليه صح(٦) .

---

(١) المحلى ج ٨ ص ٢٤٥ ، ص ٢٤٦ مسألة رقم ١٦٦٤ .
(٢) التاج المذهب للصنعانى ج ٢ ص ٥٠٥ وما بعدها .
(٣) الفروع من الكافى لابى جعفر بن اسحق الكلينى ج ٥ ص ١٨٥ طبع دار الكتب الاسلاميه سنة ١٣٧٨ هـ .
(٤) شرح النيل ج ٤ ص ٣٨٥ .
(٥) المرجع السابق ج ٤ ص ٤١٤ وما بعدها.
(٦) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٦٠ .

حكم الاقالة فى السلم

مذهب الحنفيـــة :

ذكر صاحب البحر الرائق من أئمة الحنفية أن الاقالة تصح فى السلم قبل قبض المسلم فيه سواء كان رأس المال عينا أو كان دينا وسواء كان قائما فى يد المسلم اليه أو كان هالكا ، لأن المسلم فيه — وان كان دينا فى الحقيقة • له حكم العين حتى انه لا يجوز أن يستبدل به قبل قبضه • ومن ثم فأن شرط صحة الاقالة — وهو قيام المبيع — متحقق فى السلم [1] • وعلى ذلك فانه يصح للمسلم وللمسلم اليه أن يتفقا على رفع السلم وفسخه بأن يقول أحدهما للآخر أقلنى أو فاسختك أو تركت أو تاركتك أو نحو ذلك فيجيبه الآخر الى طلبه بقوله مثلا: أقلتك أو ما أشبه ذلك من الأقوال والأفعال التى تفيد القبول [2] •

وكما تصح الاقالة فى السلم فانها تصح كذلك فى بعض السلم ، فلو أقاله عن نصف المسلم فيه أو ربعه مثلا جاز ويبقى العقد فى الباقى •

أما الاقالة فى مجرد الوصف — بأن يكون المسلم فيه كله جيدا مثلا فيتفقان على أن يكون رديئا فى مقابل أن يرد المسلم اليه درهما مثلا الى رب السلم — فان هذا النوع من الاقالة لا يجوز عندهما •

أما عند أبى يوسف فقد روى أنه يجيز ذلك لكن ليس على أنه اقالة بل عن طريق الحط عن رأس المال [3] •

ولا يجوز لرب السلم أن يشترى شيئا من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة فى عقد السلم الصحيح قبل أن يقبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه قبضا كائنا بحكم الاقالة لقوله صلى الله عليه وسلم : لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك• أى لا تأخذ الا سلمك فى حال قيام العقد أو رأس مالك فى حال انفساخه • فالاستبدال ممنوع ولأن رأس المال أخذ شبها بالمبيع ، لأن الاقالة بيع فى حق غيرهما ، ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين أن يجعل رأس المال مبيعا وان كان دينا فى الذمة لأن كونه دينا لا ينافى أن يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل القبض فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبل الاقالة فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولأن الاقالة لما صارت بيعا جديدا من وجه كان حكم رأس المال فيها كحكمه فى البيع الأول وهو السلم تنزيلا للخلف منزلة الأصل فيحرم استبداله بعد الاقالة كما كان يحرم قبلها • الا أنه لا يجب قبضه فى مجلس الاقالة بعدها

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج ٦ ص ١١٥، ص ١١٦ الطبعة المتقدمة .

(٢) الدر المختار للحصكفى ج ٢ ص ٢٤٠ وما بعدها .

(٣) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٤ ص ٢٩٠ .

كما كان يجب قبلها ، لأن الاقالة ليست بيعا من كل وجه ،ولهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها .

وذكر الزيلعى أن زفر أجاز بيع رأس مال السلم بعد الاقالة ، وهو القياس، لأنه لما بطل السلم بقى رأس المال دينا فى ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون[1] .

ولو أسلم أمة فى كربر وقبضها المسلم اليه ثم عادا فاتفقا على الاقالة فى السلم فماتت الأمة قبل أن يقبضها رب السلم بحكم الاقالة بقى عقد الاقالة أما لو ماتت الأمة ثم تقايلا صح عقد الاقالة لبقاء المعقود عليه لأن الجارية رأس مال السلم وهو فى حكم الثمن فى العقد والمبيع هو المسلم فيه ، وانما تعتمد صحة الاقالة على قيام المبيع لا الثمن ، فهلاك الأمة — رأس المال — لا يغير حال الاقالة من البقاء فى الأول والصحة فى الثانية . وعلى المسلم اليه قيمة الجارية على حسب ما كان يوم القبض فى المسئلتين ، لأنه اذا انفسخ العقد فى المسلم فيه انفسخ فى الجارية تبعا فوجب عليه أن يردها ولكنه فى هذه الحالة عاجز عن ذلك ومن ثم وجب عليه أن يرد قيمتها [2] . ولو تقايلا السلم ثم تقايلا الاقالة لم يصح ذلك ، لأن الاقالة فى السلم لا تقبل الاقالة بخلافها فى البيع مثلا حيث تصح وانما لا تصح فى السلم لأن المسلم فيه دين سقط ، والساقط لا يعود[3] .

مذهب المالكية :

يرى المالكية أن الاقالة فى عمومها — بيع من البيوع يحلها ما يحل البيوع ، ويحرمها ما يحرم البيوع[4] ، ومن ثم يرى المالكية ان الاقالة فى السلم جائزة على العموم، غير أن هناك أحكاما خاصة ببعض الأحوال تترتب على الاقالة . فلو أن رجلا أسلم الى رجل ثيابا فى طعام الى أجل فأقاله رب السلم من نصف الطعام الذى له على المسلم اليه قبل محل أو بعد محل الأجل على أن يرد عليه نصف الثياب التى دفعها اليه بعينها ، جاز ذلك ، لأن الثياب لا تشبه الدراهم اذ الدراهم ينتفع بها والثياب لا منفعة فيها اذا ردت بأعيانها والدراهم لا تعرف بأعيانها لأنه لو سلف دراهم فى طعام الى أجل فأقاله من نصف ذلك الطعام قبل أن يفترقا على أن يرد اليه نصف دراهمه لم يكن بذلك بأس فكذلك الثياب[5] .

ولا بأس بالاقالة اذا وقعت بين متعاقدين على سلم ثوب فى حيوان الى أجل فلما حل الأجل أو قبل أن يحل أخذ رب السلم الثوب من المسلم اليه بعينه وزاده ثوبا من صنفه أو من غير صنفه

(١) تبيين الحقائق ج ٤ ص ١١٩ .
(٢) الدر المختار ج ٤ ص ٢٩٢ وما بعدها .
(٣) البحر الرائق ج ٦ ص ١١١ .
(٤) المدونة ج ٩ ص ٧٦ .
(٥) المدونة الكبرى للامام مالك رواية سحنون ج ٩ ص ٦٩ أول طبعة ظهرت طبعة ساس .

على أن أقاله من الحيوان الذى أسلم اليه فيه[١] .

وذكر سحنون أن مالكا قال فيمن أسلم دابة أو غلاما فى طعام فلم يتغير الغلام ولا الدابة فى يديه بنماء ولا نقصان فحل الأجل فأراد أن يقيله : لا بأس أن يقيله ويأخذ دابته أو غلامه ويقيله من سلمه فان أقاله قبل محل أجله فلا بأس فى ذلك أيضا . فالتغير الذى يتأثر به الحكم هو تغير البدن ، أما تغير السوق فلا يؤثر فى صحة الاقالة . فقد ذكر سحنون أن مالكا لم ير بأسا فى أن يقيله من سلمه ويأخذ دابته بعد شهرين أو ثلاثة ، فلو كان حكم الاقالة يتغير تبعا لتغير الأسواق لمنع مالك مثل ذلك ، لأن فى شهرين أو ثلاثة ما تحول فيه أسواق الدواب[٢] .

أما اذا تغير الغلام أو الدابة فى يدى المسلم اليه بأن دخلها نقصان أو نماء فان الاقالة فى هذه الحالة لا تصح على ما رواه سحنون فى المدونة من أن مالكا لا يعجبه الاقالة فى السلم اذا دخل المسلم العبد نقصان بين من عور أو عيب من العيوب ، ولا يرى فى مثل تلك الاقالة خيرا . وأن ابن القاسم يرى النماء بمنزلة الدابة العجفاء تسمن أو الصغير يكبر ، أو البيضاء العينين يذهب بياضهما والصماء يذهب صممها ان ذلك لا ينبغى فيه الاقالة ، لأنه زيادة أما لو كان المسلم جارية مهزولة فسمنت فانه لا يرى به بأسا[٣] .

واذا تقايلا السلم وكانت دراهم رب السلم فى يد المسلم اليه ، فان له أن يعطيه نفس دراهمه وله أن يعطيه غيرها اذا كانت مثل دراهمه حتى ولو لم يفارقه . فان كانت الدراهم قائمة بعينها عنده وأقاله على أن يدفع اليه دراهمه بعينها لم يلزمه الشرط وجاز له أن يدفع اليه غيرها بخلاف ماذا كان طعاما فان لرب السلم أن يأخذه ان كان قائما بعينه اشترط أم لم يشترط ، لأن الدراهم لا يشترى بأعيانها والطعام وما يوزن وما يكال مما يؤكل ويشرب أو لا يؤكل ولا يشرب قد يشترى بعينه[٤] .

هذا والاقالة على القيمة لا تجوز ، فلو أن رجلا أسلم الى رجل ثوبا فى طعام الى أجل فهلك الثوب ثم استقاله فأقاله لم تجز الاقالة لأن الثوب قد ضاع ، ولا تكون الاقالة على القيمة ولا على ثوب يشتريه وانما الاقالة عليه بعينه .

ولو أسلم ثوبا فى طعام ثم تقايلا جازت الاقالة اذا رد الثوب بحضرة الاقالة ولم يؤخر دفع ذلك الثوب فان كان الثوب حين تقايلا قائما عند

(١) المدونة ج ٩ ص ٧٨ ، ٧٩ .
(٢) المرجع السابق ج ٩ ص ٦٩ وما بعدها.
(٣) المرجع السابق ج ٩ ص ٧٠ .
(٤) المرجع السابق ج ٩ص ٧٢ .

صاحبه بعينه يعلمان ذلك فلما تقايلا بعث ليؤتى بالثوب فأصاب الثوب وقد تلف فلا اقالة بينهما ، ويكونان على سلمهما ، لأنه لا يصلح أن يقيله الا بنقد فلما لم ينتقد بطلت الاقالة ـ وانما كانت الاقالة على ثوبه بعينه فتلف فلما تلف بطلت الاقالة[1] .

ولا يصح أن يزيده شيئا ليرضى باقالته ـ فلو أسلم الى رجل ثوبا فى طعام الى أجل فلقيه فاستقاله فأبى فزاده دراهم على أن يقيله لم يصلح هذا .

ولا يجوز استبدال رأس المال بعد الاقالة فى السلم ـ فلو أسلم فى طعام الى أجل ، ثم تقايلا فأخذ منه بالدراهم عرضا من العروض بعد ما تقايلا لم يجز ذلك حتى يأخذ رأس ماله ، لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى لأنه اذا أقاله فلم يأخذ رأس ماله حتى أخذ سلعة من السلع فكأنه انما باعه سلعة الذى كان له عليه بهذا العرض وانما الاقالة لغو فيما بينهما[2] .

ولا يجوز للمقيل أن يؤخر حق المستقيل ساعة ، بل ولا يجوز أن يتفرقا حتى يقبض صاحب الحق ماله لدى صاحبه الذى أقاله ، فلو أن رجلا أسلم فى حنطة أو عروض فاستقاله المسلم اليه فأقاله فانه لا يجوز له أن يؤخره ولا يجوز أن يتفرقا حتى يقبض[3] .

ولا يجوز الاقالة فى السلم على أن يحضر فى رأس المال حميلا (أى ضامنا) أو رهنا أو يحيل رب السلم به على ما أفتى به الامام مالك فى المدونة ، لأن هذا يصير دينا فى دين وبيع الطعام قبل أن يستوفى[4] .

مذهب الشافعية :

جاء فى الأم أن الامام الشافعى رحمه الله تعالى أجاز الاقالة فى السلم فمن سلف ذهبا فى طعام موصوف ثم حل السلف كان له طعام فى ذمة بائعه، فان شاء أخذه به كله حتى يوفيه اياه، وان شاء تركه ، وان شاء أقاله منه كله ، واذا كان له أن يقيله من كله اذا اجتمعا على الاقالة كان له اذا اجتمعا أن يقيله من بعضه فيكون ما أقاله منه كما لم يتبايعا فيه ، وما لم يقله منه ، يكن كما كان لازما له بصفته فان شاء أخذه وان شاء تركه .

ثم قال معللا لجواز الاقالة مع أنه لا يصح لمن أسلف فى طعام أن يبيعه ـ واذا أقاله منه أو من بعضه فالاقالة ليست ببيع انما هى نقض بيع تراضيا بنقض العقدة الأولى التى وجبت لكل واحد منهما على صاحبه .. فقد أخبرنا

(١) المرجع السابق ج ٩ ص ٧٣ .
(٢) المرجع السابق ج ٩ ص ٧٦ .
(٣) المدونة ج ٩ ص ٧٦ وما بعدها .
(٤) المرجع السابق ج ٩ ص ٧٧ .

سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء كان لا يرى بأسا فى أن يقبل رأس ماله منه أو ينظره أو يأخذ بعض السلعة وينظره بما بقى (١) .

واذا أقال رب السلم المسلم اليه من المسلم فيه أو بعضه فله عليه من رأس المال بقدر ما أقاله على ما روى الزبيع عن الشافعى قال : أخبرنا سعيد ابن سالم القداح عن ابن جريج أنه قال لعطاء أسلفت دينارا فى عشرة أفراق فحلت أفأقبض منه ان شئت خمسة أفراق وأكتب نصف الدينار عليه دينا ؟ فقال : نعم قال الشافعى لأنه اذا أقاله منه فله عليه رأس مال ما أقاله منه ، وسواء انتقده أو تركه ، لأنه لو كان عليه مال حال جاز أن يأخذه وأن ينظره به متى شاء (٢) .

مذهب الحنابلة :

ذكر صاحب المنتهى أنه تصح اقالة فى سلم لأنها فسخ ، وتصح اقالة فى بعضه لأنها مندوب اليها وكل مندوب اليه صح فى شىء صح فى بعضه كالابراء .

والاقالة تصح فى السلم وفى بعضه بدون قبض رأس مال السلم فى مجلس الاقالة ان وجد أو بدون قبض عوض رأس مال السلم ان تعذر رأس المال لتلفه ، لأن الاقالة فسخ فاذا حصلت بقى الثمن بيد البائع أو فى ذمته ، فلم يشترط قبضه فى المجلس كالقرض . واذا تمت الاقالة فى السلم وفسخ عقده فانه يجب على المسلم اليه رد ما أخذ من رأس مال السلم أن بقى لرجوعه لمشتر . وان لم يكن ما أخذ من رأس مال المسلم باقيا فعليه رد مثله ان كان مثليا ، ثم قيمته ان كان متقوما ، أو تعذر المثل ، لأن ما تعذر رده رجع ببدله(٣) .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم : ولا تجوز الاقالة فى السلم لأن الاقالة تعتبر بيعا صحيحا ولا يصح أن يبيع الانسان ما لم يقبض فقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم فهى عن بيع مالم يقبض وعن بيع المجهول لأنه غرر (٤) .

مذهب الزيدية :

روى صاحب الروض النضير من الزيدية : أن الاقالة تصح فى السلم سواء كان فيه جميعه أو فى بعضه (٥) .

لعموم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أقال نادما أقاله الله نفسه

(١) الام ج ٣ ص ١١٦ وما بعدها الطبعة الاولى طبع المطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢١ هـ .

(٢) المصدر السابق ج ٣ ص ١١٧ الطبعة السابقة .

(٣) الشيخ منصور بن يونس البهوتى فى منتهى الإرادات على هامش كشاف القناع ج ٢ ص ٨٢ الطبعة الأولى بالمطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

(٤) المحلى ج ٩ ص ١١٥ مسألة رقم ١٦٢٣

(٥) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير لشرف الدين الحسين بن أحمد السياغى ج ٣ ص ٣٢٦ وما بعدها .

يوم القيامة . فان شرط فيها خلاف الثمن الأول لم تصح الاقالة اذ لم يسقطا حقهما من الثمن والمسلم فيه الا بشرط العوض وشرط خلافه باطل . فاذا بطل الشرط بطل المشروط .

وقيل : بل تصح الاقالة ويلغو الشرط .. وهو الأقرب للمذهب[(١)] .

وذكر صاحب التاج المذهب أنه متى بطل السلم بالفسخ بسبب الاقالة أو غيرها لم يأخذ رب السلم من المسلم اليه الا رأس مال السلم ان كان باقيا فى يده أو عوضه ان كان تالفا ، ففى المثلى مثله ان وجد أو قيمته يوم القبض ان عدم المثلى أو كان قيميا سواء تلف رأس المال — ولو حكما أو خرج عن ملك المسلم اليه بأى وجه . هذا بالنسبة لرأس المال أما فوائده فلا يصح أن ترد اذا كان الفسخ بالتراضى ، وان كان بالحكم ردت الفوائد الأصلية دون الفرعية وان كان الفسخ لبطلان رأس المال ردت الفرعية والأصلية سواء كان الفسخ بالحكم أم بالتراضى اذ هو نقض للعقد من أصله . ولا يصح أن يبتاع رب السلم برأس المال شيئا قبل القبض اذا بطل السلم بالفسخ[(٢)] .

(١) البحر الزخار لاحمد بن يحى بن المرتضى ج ٢ ص ٤٠٩ .
(٢) التاج المذهب لاحكام المذهب ج ٢ ص ٥٠٩ ، ص ٥١٠ مسالة رقم ٢٣٧ .

مذهب الامامية :

ذكر صاحب الخلاف أن الاقالة تصح فى بعض السلم كما تصح فى جميعه ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : من أقال نادما فى بيعه أقاله الله نفسه يوم القيامة[(٣)] .

وذكر أنه اذا أقاله بأكثر من الثمن أو بأقل منه أو بجنس غير جنسه كانت الاقالة فاسدة وكان المبيع على ملك المشترى كما كان ، وأنه اذا أقاله جاز أن يأخذ مثل الذى أعطاه من غير جنسه مثل أن يكون أعطاه دنانير فيأخذ منه دراهم، أو أن يكون أعطاه عرضا فيأخذ دراهم وما أشبه ذلك ، لقول الله تعالى : « وأحل الله البيع »[(٤)] وقول النبى صلى الله عليه وسلم : اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ولم يفرق فهو على عمومه[(٥)] .

مذهب الاباضية :

ذكر صاحب شرح النيل منسوبا الى الشيخ أن السلم لا تجوز الاقالة فيه حتى يقبض ، لأن الاقالة بيع ومن ثم فصحة الاقالة فى السلم تؤدى الى بيع مالم يقبض سواء كان طعاما أو غيره ويؤدى الى بيع الطعام قبل أن يستوف أن كان طعاما ، وقد نهى النبى صلى الله

(٣) الخلاف فى الفقه ج ١ ص ٥٩٥ مسالة رقم ١٥ .
(٤) سورة البقرة الآية رقم ٢٧٥ .
(٥) الخلاف فى الفقه ج ١ ص ٥٩٥ ، ص ٥٩٦ .

عليه وسلم عن بيع مالم يقبض ولذلك جازت الاقالة فيه بعد القبض . وان وقعت الاقالة ممن السلم عليه لغير من السلم له مثل أن يقول : ان على لزيد عشرة أمداد سلما قيمة درهمين فخذ منى يا بكر درهمين وأعط زيدا عشرة أمداد فان ذلك يجوز عند بعض الأئمة ويمنعه البعض الآخر .

أما من يقول بأن الاقالة ليست بيعا ، بل هى فسخ فانه يجيز الاقالة بين المسلم والمسلم اليه ولو قبل قبض المسلم فيه [(١)] .

وينفسخ السلم كالدين بأخذه قبل أجله ولو برضاهما . وكذا ينفسخ بأخذ البعض من الدين أو البعض من السلم قبل الأجل وسواء أخذه قبل الأجل عمدا أو غلطا فى حلوله أو لأن أحدا أوهمهما[(٢)] .

كما ينفسخ اذا أخذ رب السلم رأس ماله أو بعضه ولو بجهل ، كأن ظن أن السلم منتقض أو سأل أحدا فأفتى له بنقضه أو تحاكم فحكم عليه بنقضه أو قال له قائل : ان سلمك منتقض فأخذ رأس ماله والسلم فى الحقيقة ليس منتقضا لكنه جهل بما يوصل اليه بالعلم أو بما لا يوصل اليه به . وانتقاض السلم هنا يتم باعطاء المستلف وقبض المسلف فلا يرد المسلف رأس ماله الى المستلف بعد ما رده وكذا أن اتفقا على نقض السلم فنقضاه[(٣)] .

وذكر صاحب النيل أن السلم اذا فسخ بموجب فسخه — ولو بأخذ رأس المال أو بالاتفاق على أن يقبضه — فلا يصح لرب السلم أن يتعرض برأس ماله ان لم يقبضه — عروضا من مسلم اليه ، لئلا يكون ذلك ذريعة الى ما لا يجوز لأنه ان باع بأكثر من رأس ماله أخذ زيادة على حقه فكأنه أعطاه دراهم مثلا بزيادة والعروض ذريعة ، وان باع بالمساوى ولا نقص لم يجز أيضا طردا للباب وسدا للذريعة .

ولكن شارح النيل أباح لرب السلم هذا التعرض ، لأسباب .

أولها : أن ما أخذه ليس من جنس رأس ماله فلا تضر زيادته بالتقويم على رأس ماله لأن التقويم أمر آخر . ومن باب أولى أن لا تضر زيادة ما أخذ اذا باعه بعد ما أخذه .

ثانيها : أنه قد تقرر أن من له دنانير أو دراهم له أن يأخذ ممن هى عليه ما اتفقا عليه الا الربا فان الصحيح فيه لزوم رد ما أعطى وقد قيل فيه أيضا بجواز المقاصة والتقاضى بنوع آخر . ودعوى أن المنع مخصوص برأس مال السلف لخروجه عن الأصل

(١) الشيخ محمد بن يوسف اطفيش فى شرح النيل ج ٤ ص ٥٣١ .
(٢) شرح النيل ج ٤ ص ٤١٣ .
(٣) شرح النيل ج ٤ ص ٣٩٤ .

لا دليل عليها ، وانما تصح هذه الدعوى اذا لم يفسخ السلم ، أما اذا فسخ فقد خرجا منه بالكلية فكأنه لم يقع .

ثالثها : أنه لا شيء من الذرائع المنهى عنها حكم بأنه ذريعة وقد سبقه الفسخ وتخلل الفسخ الأمر ، فان لفظ التذرع ونحوه دال على التوصل والاتصال ، أما اذا وقع الفسخ كما هنا فقد انفصل ما قبل الفسخ عما يقع بعده فكل ما يقع بعده فانما هو أمر مستقل مستأنف .

رابعها : ان ذلك ان وقع بعد حلول الأجل فالتهمة بعيدة مع ذلك لحدوث الفسخ ، نعم يتهمان اذا اتفقا على نقضه أو الاقالة فيه .

ثم قال : أما اذا كان رب السلم قد رجع الى رأس ماله بلا فسخ بل باقالة أو باتفاق على نقضه بدون أن يكون ثمة ما يوجب نقضه فلا اشكال حينئذ فى منع التعرض ، وان كان رأس المال غير الذهب والفضة منع التعرض قطعا ، سواء وقع الفسخ أو الاقالة أو غيرهما لأنه يئول الى بيع مالم يقبض وغير ذلك [1] .

حكم الخيار فى السلم

الخيار أنواع : خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وخيار العيب ، ولكل منها حكمه فى السلم على حسب آراء أئمة المذاهب .

مذهب الحنفية :

جاء فى فتح القدير : أنه لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط للمسلم وللمسلم اليه أو لأحدهما ، لأنه يمنع من تمام القبض لكونه يمنع من الانعقاد فى حق الحكم الذى هو ثبوت الملك ، والسلم لابد فيه من تسليم رأس المال ليتقلب فيه المسلم اليه ويتصرف ، اذ الفرض أنه مفلس وأنه لم يلجأ الى عقد السلم الا لافلاسه ، ومن ثم فلا بد من تمكينه من رأس المال حتى يقدر على تحصيل المسلم فيه الى الأجل ، وهذا لأن المعلق بالشرط معدوم قبله فلا حكم أصلا - وهو الملك - فلا قبض [2] .

وذكر صاحب العناية : أن السلم لا يثبت فيه خيار الرؤية كذلك لكونه غير مفيد ، لأن فائدة خيار الرؤية هو الفسخ عند الرؤية ، والواجب بعقد السلم الدين ، وما أخذه عين ، فلو رد المأخوذ عاد الى مافى ذمته ، فيثبت الخيار فيما أخذه ثانيا وثالثا الى

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٩٤ وما بعدها.

(٢) الهداية مع فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٣ .

مالا يتناهى ، فاذا لم يفد الخيار — فائدته لا يجوز اثباته بخلافه فى بيع العين حيث يفيد فائدته لأن العقد ينفسخ عند الرؤية اذا رد المبيع لأنه رد عين ما تناوله العقد فيفسخ . ثم ذكر أن خيار الرؤية يصح فى رأس مال السلم[١] .

وذكر صاحب البحر الرائق : أن خيار الرؤية يثبت للمسلم اليه فى رأس مال السلم اذا كان عينا مثليا كان أو قيميا لأنه لا يمنع ثبوت الملك . وأنه لا يثبت للمسلم فى المسلم فيه[٢] .

أما خيار العيب فذكر فى العناية أنه يصح فى المسلم فيه لأنه لا يمنع تمام القبض لأن تمام القبض انما يكون بتمام الصفقة ، وتمامها يكون بتمام الرضا وهو موجود وقت العقد[٣] هذا واذا أسقط خيار الشرط ممن هو له قبل أن يفترقا فلا يخلو الحال اما أن يكون رأس المال قائما ، أولا ، فان لم يكن رأس المال قائما لم يصح العقد بالاسقاط لأن بالهلاك صار دينا فى ذمة المسلم اليه فلو صح بالاسقاط كان برأس مال هو دين وذلك لا يجوز وان كان رأس المال قائما جاز العقد بالاسقاط خلافا لما يراه زفر من أنه لا يجوز كذلك[٤] .

مذهب المالكية :

ذكر الخرشى أنه يجوز الخيار فى السلم للمسلم والمسلم اليه وسواء كان الخيار فى رأس مال السلم أو فى المسلم فيه ، بأن يجعل أحد المتعاقدين لصاحبه أو لأجنبى الخيار فى امضاء عقد السلم أو رده بشرطين .

أحدهما : أن يكون ذلك ثلاثة أيام فأقل وهو الأجل الذى يجوز تأخير رأس المال اليه بالشرط .

ثانيهما : أن لا ينقد رأس المال فى زمن الخيار بشرط ولا تطوع ، لأنه لو نقد وتم السلم لكان فسخ دين فى دين (أى لكان رأس مال دينا فى مسلم فيه هو دين وهو لا يجوز) لاعطاء المسلم اليه سلعة موصوفة لأجل عما ترتب فى ذمته وهو حقيقة فسخ الدين فى الدين[٥] .

وقال الدسوقى فى حاشيته بل ان شرط النقد مفسد للسلم الواقع على الخيار مطلقا سواء حصل نقد بالفعل أم لم يحصل وسواء كان مما يعرف بعينه أم لا ، وسواء أسقط الشرط أم لم يسقطه[٦] .

---

(١) شرح العناية على الهداية فى كتاب مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٣ الطبعة المتقدمة
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ج ٦ ص ٢٨ الطبعة المتقدمة .
(٣) العناية ج ٥ ص ٣٤٣ .
(٤) فتح القدير على الهداية ج ٥ ص ٣٤٤ الطبعة المتقدمة .
(٥) شرح الخرشى ج ٥ ص ٢٠٣ .
(٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج ٣ ص ١٩٦ .

مذهب الشافعية :

يفرق الشافعية فى السلم بين خيار المجلس وخيار الشرط ، حيث يجيزون خيار المجلس فى السلم ولا يجيزون خيار الشرط فيه ٠

فقد قال صاحب المهذب : « يجوز فى السلم خيار المجلس ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا» (١) ولا يثبت فيه خيار الشرط لأنه لا يجوز أن يفترقا قبل تمامه ولهذا لا يجوز أن يتفرقا قبل قبض العوض فلو أثبتنا فيه خيار الشرط أدى الى أن يتفرقا قبل تمامه ٠

مذهب الحنابلة :

جاء فى الشرح الكبير أنه يثبت خيار المجلس فى السلم ، لما روى ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : اذا تبايع الرجلان فلكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر فان خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع ٠

وروى عن الامام أحمد أنه لا يثبت فيه خيار المجلس (٢) ٠

أما خيار الشرط فقد قال فيه صاحب المحرر أنه لا يثبت خيار الشرط فى بيع شرط القبض لصحته كالسلم ٠

وسوى صاحب النكت فى ذلك بين ما اذا كان اشتراط الخيار من الطرفين أو من أحدهما ، وذكر أن العقد يفسد باشتراطه (٣) ٠

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن كل بيع وقع بشرط خيار للبائع أو للمشترى أو لهما جميعا أو لغيرهما ٠ خيار ساعة أو يوم أو ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل فهو باطل ، سواء تخيرا انفاذ هذا البيع أو لم يتخيرا انفاذه ، فان قبضه المشترى باذن البائع فهلك فى يده بغير فعله فلا شىء عليه ، وان قبضه بغير اذن صاحبه لكن بحكم حاكم أو بغير حكم حاكم ضمنه ضمان الغصب ، وكذلك ان أحدث فيه حدثا ضمنه ضمان التعدى (٤) ٠

مذهب الزيدية :

يرى الزيدية أن من الخيار ما يصح فى السلم ومنه ما لا يصح فيفسد به السلم ٠

فقد ذكر صاحب التاج المذهب أنه يثبت فى المسلم فيه خيار الرؤية وخيار

(١) أبو اسحاق الشيرازى فى المهذب ج ١ ص ٢٩٧ ٠

(٢) الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامه مع المغنى ج ٤ ص ٦١ ، ص ١٢٠ ٠

(٣) النكت لمجد الدين أبى البركات مع المحرر ج ١ ص ٢٧٢ ٠

(٤) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٣٧٠ مسألة رقم ١٤٢٠ ٠

العيب[1] ، وأما رأس مال السلم فاذا كان من النقدين فلا يثبت خيار الرؤية فيه — على ما ذكره صاحب التاج المذهب الا فيما كان معيبا منهما فله خيار العيب ، وحيث يثبت له الخيار فلا بد من أن يكون الفسخ فى وجه البائع ان كان حاضرا أو يعلمه بكتاب أو رسول اذا كان غائبا كما هو الحال فى جميع الفسوخات[2] ، واذا رد رب السلم بخيار العيب لزم المسلم اليه ابداله غير معيب ، وان رد بخيار الرؤية انفسخ السلم ولا يبدل ، لأنه يؤدى الى التسلسل بخلاف الرد بالعيب[3] .

ومن أحكام شروط الخيار أنه يبطل الصرف والسلم وسائر الربويات فاذا دخل فى أيها أبطله ان لم يبطل الخيار فى المجلس والمراد قبل التفرق ، لأنها مبنية على الابرام ، والقبض والخيار ينافيهما ، فأما اذا بطل الخيار قبل التفرق صح العقد[4] .

مذهب الامامية :

ذكر صاحب الروضة البهية أنه اذا انقطع المسلم فيه عند الحلول حيث يكون مؤجلا ممكن الحصول بعد الأجل عادة فاتفق عدمه تخير المسلم بين الفسخ ، فيرجع برأس ماله لتعذر الوصول الى حقه وانتفاء الضرر ، وبين الصبر الى أن يحصل ، وله ألا يفسخ ولا يصبر ، بل يأخذ قيمته حينئذ لأن ذلك هو حقه .

والأقوى أن الخيار ليس فوريا ، فله الرجوع بعد الصبر الى أحد الأمرين ما لم يصرح باسقاط حقه من الخيار ، ولو كان الانقطاع بعد بذله ورضاه بالتأخير سقط خياره ، ولو قبض البعض تخير أيضا بين الفسخ فى الجميع والصبر ، وبين أخذ ما قبضه والمطالبة بحصة غيره من الثمن أو قيمة المثمن على القول الآخر ، وفى تخيير المسلم اليه مع الفسخ فى البعض وجه قوى ، لتبعض الصفقة عليه الا أن يكون الانقطاع من تقصيره فلا خيار له[5] .

اختلاف المتبايعين فى السلم

مذهب الحنفية :

اختلاف المتبايعين فى السلم اما أن يدور حول رأس مال السلم وما يتعلق به ، واما أن يدور حول المسلم فيه وما يتعلق به من الوصف والأجل والاستيفاء ونحو ذلك .

---

(١) التاج المذهب لاحكام المذهب لاحمد بن قاسم الصنعانى ج ٢ ص ٥٠٦ طبع دار أحياء الكتب العربية سنة ١٩٤٧ مسألة رقم ٢٣٦ .
(٢) التاج المذهب لاحكام المذهب ج ٢ ص ٣٩٧ ، ٣٩٨ الطبعة المتقدمة مسألة رقم ٢٠٨ .
(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٠٦ مسألة رقم ٢٣٦ الطبعة المتقدمة .
(٤) المرجع السابق ج ٢ ص ٤١١ الطبعة المتقدمة مسألة رقم ٢١٠ .
(٥) ج ١ ص ٣١٧ من كتاب الروضة البهية للسعيد زين الدين الجبعى العاملى .

وفى اختلاف المتبايعين فى رأس مال السلم ذكر ابن نجيم أنه اذا اختلف رب السلم والمسلم اليه — بعد اقالة عقد السلم — فى مقدار رأس المال لم يتحالفا ، والقول للمسلم اليه مع يمينه ، ولا يعود السلم ، لأن الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض ، لأنه اسقاط فلا يعود ، ثم قال صاحب البحر : وينبغى أخذا من تعليلهم — أن المتبايعين فى السلم لو اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته بعد الاقالة فالقول للمسلم اليه كذلك . ولم أره صريحا [1] .

وفى اختلاف المتبايعين فى المسلم فيه ذكر الزيلعى أن المتبايعين اذا اختلفا فى اشتراط الوصف فى المسلم فيه بأن قال أحدهما شرطنا رديئا ، وقال الآخر : لم نشترط شيئا ، أو قال أحدهما شرطنا الأجل ، وقال الآخر لم نشترط شيئا كان القول قول من يدعى اشتراط الوصف والأجل ، لأنه يدعى الصحة اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له لأن الفاسد حرام والظاهر من حال المسلم أن يتجنب الحرام ويباشر المباح ، ثم الأصل فى جنس هذه المسائل أنهما اذا اختلفا فى الصحة فان خرج كلام أحدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعى الصحة ، وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند أبى حنيفة أن اتفقا على عقد واحد .

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج ٧ ص ٢٤٣.

أما عندهما فان القول للمنكر . فلو أسلم مثلا — دراهم الى رجل فى كر حنطة فقال المسلم اليه : شرطنا رديئا ، وقال رب السلم : لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لأن رب السلم متعنت فى انكاره الصحة — اذ الظاهر أن المسلم فيه مع رداءته يزيد على رأس المال وكلام المتعنت مردود وفى عكسه بأن ادعى رب السلم شرط الردىء وأنكر المسلم اليه الشرط أصلا كان القول لرب السلم عند أبى حنيفة لأنه يدعى الصحة .

أما عندهما فان القول للمسلم اليه لأنه منكر ، ولو قال المسلم اليه لم يكن له أجل وقال رب السلم : كان له الأجل كان القول لرب السلم عندهم ، لأن المسلم اليه متعنت فى انكاره بما ينفعه — وهو الأجل وهو حق له — فكان باطلا — وكما أن القول لرب السلم فى ذكر الأجل فاليه يرجع أيضا فى تحديد مقدار الأجل .

أما اذا كان الأمر على خلاف ذلك بأن ادعى المسلم اليه الأجل وأنكره رب السلم فللحنفية فى ذلك قولان .

أولهما ما يقول به الامام أبو حنيفة وهو أن القول قول المسلم اليه لأنهما اتفقا على عقد السلم ، واتفاقهما على العقد اتفاق على شرائطه ، لأن شرط الشىء تبع له ، وثبوته بثبوت الأصل ، فانكار رب السلم الأجل بعد ذلك رجوع

منه عما أقر به فلا يقبل كالمتناكحين اذا ادعى احدهما النكاح بغير شهود وادعاه الآخر بشهود كان القول لمن يدعى النكاح بالشهود .

وثانيهما ما يقول به الصاحبان وهو أن القول قول رب السلم ، لأنه ينكر حقا عليه — وهو الأجل — فكان القول له وان أنكر الصحة كرب المال يقول للمضارب : شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم . وقال المضارب : بل شرطت لى نصف الربح ولم تزد كان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد ، لأنه منكر لاستحقاق الربح عليه(١) .

مذهب المالكية :

ذكر الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير أن المسلم والمسلم اليه اذا تنازعا فى جنس الثمن أو فى جنس المثمن أو فى نوعهما تحالفا وتفاسخا فى حالة القيام والفوات وأما اذا تنازعا فى قدر الثمن أو المثمن أو فى قدر الأجل أو فى الرهن أو الحميل فمع القيام يتحالفان ويتفاسخان ويرد ما يجب رده فى فوات رأس المال من قيمة وغيرها وهو المثل واما مع الفوات فاذا فات رأس المال عينا أو غيرها فالذى يصدق بيمينه البائع وهو المسلم اليه ان أشبه أشبه المسلم أيضا أم لا ، وان انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمينه ، فان لم يشبها تحالفا وتفاسخا اذا كان التنازع فى غير قدر المسلم فيه ورد المسلم ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله وان كان التنازع فى قدر المسلم فيه لزم المسلم اليه سلم وسط مما اعتاد الناس أن يسلموا فيه فى تلك السلعة وزمانها عند ابن القاسم .

قال الدسوقى : وظاهر هذا الحكم أنه من غير يمين — على ما ذكره العدوى — فاذا كان بعض الناس من أهل البلد يسلم عشرة دنانير فى عشرة أرادب مثلا وبعضهم يسلمها فى ثمانية أرادب ، وبعض آخر يسلم ذلك فى اثنى عشر أردبا يلزم الوسط وهو العشرة . وان اختلفا فى موضع المسلم فيه الذى يقبض فيه صدق من يدعى أنه موضع عقده بيمينه سواء كان رب السلم أو المسلم اليه ، لأنهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد ، وان لم يدع واحد منهما أنه موضع العقد بل ادعى كل منهما موضعا غيره فالبائع وهو المسلم اليه — يصدق أن أشبه سواء أشبه المشترى أم لا لأنه غارم ولذلك ترجح جانبه بالغرم بخلاف ما اذا أشبه المشترى وحده فانه يصدق فان لم يشبه واحد منهما تحالفا وبدأ البائع وهو المسلم اليه باليمين وفسخ . وهذا كله مع فوات رأس المال . وهل هو بتطول الزمن أو بقبضه ؟ قولان ظاهر المدونة الثانى منهما : فان تنازعا

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٤ ص ١٢٢ وما بعدها .

فى محل قبضه قبل فواته تحالفا وتفاسخا سواء ادعى أحدهما موضع عقده أو ادعيا غيره أشبه أحدهما أم لم يشبه . واحتاج الفسخ الى حكم على الأظهر فلا يحصل الفسخ بمجرد تحالفهما ما لم يتراضيا عليه لأن المواضع كالآجال ــ فى أن لها حصة من الثمن .

ولو كان العقد قد تم بينهما على أن المسلم يقبض المسلم فيه فى مصر وأريد بها القطر بتمامه فان العقد يفسخ لفساده بسبب الجهل بالموضع الذى يقبض فيه المسلم فيه حيث أطلق الموضع وأريد به حقيقة مصر أى القطر بتمامه . أما ان أريد بها المدينة المعينة فان العقد يجوز بشرط أن يقبض المسلم فيه فى الفسطاط وهو مصر القديمة . واذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه فى الفسطاط كان جائزا فان حصل تنازع بين المسلم والمسلم اليه فى محل القبض من الفسطاط قضى بالقبض فى سوق تلك السلعة من الفسطاط ان كان لتلك السلعة سوق بالفسطاط ، كما اذا كريت حمارا على حمل اردب مثلا الى الفسطاط فيلزم الحمار أن يحمله على حمار الى سوق تلك السلعة ، وان لم يكن لتلك السلعة سوق فى تلك البلد ففى أى مكان من تلك البلد قضاه برىء من عهدته ويلزم المشترى أن يقبله منه فى ذلك المكان الا أن يكون العرف بالقضاء فى محل خاص والا عمل به [1] .

مذهب الشافعية :

يرى الشافعية أن اختلاف المتبايعين : سواء كان فى قدر المسلم فيه أو فى نوعه أو فى أجله يترتب عليه فى كل هذه الأحوال : حلف البائع ثم تخيير المشترى بين أن يأخذ بما أقر له به البائع بلا يمين أو أن يحلف فيبرأ من دعوى البائع ويتفاسخان .

وقال الشافعى رحمه الله ــ فى الأم : ولو اختلف المسلف والمسلف اليه فى السلم فقال المشترى اسلفتك مائة دينار فى مائتى صاع حنطة وقال البائع : أسلفتنى مائة دينار فى مائة صاع حنطة حلف البائع بالله ما باعه بالمائة التى قبض منه الا مائة صاع فاذا حلف قيل للمشترى ان شئت فلك عليه المائة صاع التى أقر بها وان شئت فاحلف ماابتعت منه مائة صاع وقد كان بيعك مائتى صاع لأنه مدع عليك أنه ملك عليك المائة الدينار بالمائة الصاع وأنت منكر فان حلف تفاسخا البيع . وكذلك لو اختلفا فيما اشترى منه فقال : أسلفتك مائتى دينار فى مائة صاع تمر وقال : بل أسلفتنى فى مائة صاع ذرة .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير فى كتاب بهامشه الشرح الكبير ج ٣ ص ١٩٤ ؛ ص ١٩٥ .

أو قال : أسلفتك فى مائة صاع بردى ، وقال : بل أسلفتنى فى مائة صاع عجوة • أو قال أسلفتك فى سلعة موصوفة ، وقال الآخر : بل أسلفتنى فى سلعة غير موصوفة كان القول فيه كما وصفت لك يحلف البائع ثم يخير المبتاع بين أن يأخذ بما أقر له البائع بلا يمين أو يحلف فيبرأ من دعوى البائع ويتفاسخان • وكذلك لو تصادقا فى السلعة واختلفا فى الأجل فقال المسلف هو الى سنة ، وقال البائع هو الى سنتين • حلف البائع وخير المشترى فان رضى والا حلف وتفاسخا فان كان الثمن فى هذا كله دنانير أو دراهم رد مثلها أو طعاما رد مثله فان لم يوجد رد قيمته ، وكذلك لو كان سلفه سلعة غير مكيلة ولا موزونة ففاتت رد قيمتها •

ثم قال : وهكذا كل ما اختلفا فيه • من كيل وجودة وأجل •

قال : ولو تصادقا على البيع والأجل فقال البائع : لم يمض من الأجل شىء أو قال : مضى منه شىء يسير وقال المشترى : بل قد مضى كله أو لم يبق منه الا شىء يسير كان القول قول البائع مع يمينه وعلى المشترى البينة •

قال الشافعى رحمه الله : ولا ينفسخ بيعهما فى هذا من قبل تصادقهما على الثمن والمشترى والأجل ، فأما ما يختلفان فيه فى أصل العقد فيقول المشترى اشتريت الى شهر ويقول البائع بعتك الى شهرين فانهما يتحالفان ويترادان من قبل اختلافهما فيما يفسخ العقد [1]•

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع : أن المتبايعين فى السلم ان اختلفا فى قدر الأجل بأن قال المسلم أسلمت اليك الى الشهر مثلا فقال المسلم اليه بل شهرين فالقول قول المسلم اليه ، أو اختلفا فى مضى الأجل أو اختلفا فى مكان التسليم فالقول قول المسلم اليه بيمينه ، لأن الأصل بقاء الأجل وبراءة ذمة المسلم اليه من مؤنة نقله الى الموضع الذى يدعيه المسلم وكذا ان اختلفا فى قدر المسلم فيه ، وان اختلفا فى أداء المسلم فيه فقول المسلم بيمينه لأنه منكر للقبض والأصل عدمه ، أو اختلفا فى قبض الثمن الذى وقع عقد السلم عليه فقول المسلم اليه بيمينه ، لأنه منكر والأصل عدم القبض •

فان اتفقا على قبض الثمن وقال أحدهما كان القبض فى المجلس قبل التفرق وقال الآخر بل كان القبض بعد التفرق فالقول قول من يدعى القبض فى المجلس بيمينه ، لأنه يدعى الصحة وذاك يدعى الفساد ، والظاهر فى العقود الصحة فان أقاما

---

(١) الام ج ٣ ص ١١٩ وما بعدها .

بينتين بما ادعياه ، أو أقام مدعى القبض فى المجلس بينة وأقام الآخر بينة بضد ذلك قدمت أيضا بينة مدعى القبض فى المجلس ، لأنها مثبتة وتلك نافية ولأن معها زيادة[1] .

مذهب الظاهرية :

يرى الظاهرية أن المتبايعين فى السلم اذا اختلفا فيمن عليه نفقات الأداء فان الذى عليه الحق هو الذى يتحمل تلك النفقات فقد ذكر ابن حزم فى المحلى[2] أن من كان لآخر عنده حق من بيع أو سلم أو غير ذلك من جميع الوجوه بكيل أو وزن أو ذرع فالوزن والكيل والذرع على الذى عليه الحق . ومن كان عليه دنانير أو دراهم أو شىء بصفة من سلم أو صداق أو اجارة أو كتابة أو غير ذلك فالتقليب على الذى عليه الحق أيضا ، لأن الله تعالى أوجب على كل من عليه حق أن يوفى ما عليه من ذلك من هو له عليه ، ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بأن يعطى كل ذى حق حقه ، فمن كان حقه كيلا أو وزنا أو ذرعا أو عددا موصوفا بطيب أو بصفة ما فعليه احضار ما عليه كما هو عليه ، ولا شىء على الذى له الحق ، وانما الحق له ولا حق عليه ، وقد قال تعالى : « وأوفوا الكيل والميزان بالقسط »[3] وقال الله تعالى « وزنوا بالقسطاس المستقيم »[4] وقال تعالى : « وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان[5] » فان كان مدار الاختلاف حول ما سلم فيه بأن وجد فيه عيبا أو وجده مستحقا أو وجد بعضه كذلك فليس له الا أن يستبدل فقط، لأنه ليس له عين معينة انما له صفة فالذى أعطى هو غير حقه فعليه أن يرد ما ليس له وأن يطلب ماله[6] .

مذهب الزيدية :

ذكر صاحب التاج[7] المذهب من الزيدية أنه اذا اختلف رب السلم والمسلم اليه فى جنس المسلم فيه نحو أن يقول رب السلم أسلمت اليك فى بر فيقول المسلم اليه بل أسلمت الى فى شعير ، وكذا اذا اختلفا فى نوع المسلم فيه نحو أن يقول رب السلم أسلمت اليك فى زبيب أبيض فيقول المسلم اليه : بل أسلمت الى فى زبيب أسود ، وكذا اذا اختلفا فى صفته نحو أن يقول رب السلم أسلمت اليك فى بر أحمر فيقول بل أسلمت الى فى بر أبيض وكذا اذا اختلفا فى مكانه نحو أن يقول رب السلم أسلمت اليك وشرطت الايفاء

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس ج ٢ ص ١٢٥ طبعة المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٨١ ، ص ٨٢ الطبعة الاولى طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥١ هـ .

(٣) الآية رقم ١٥٢ من سورة الأنعام .

(٤) الآية رقم ٣٥ من سورة الاسراء .

(٥) الآية رقم ٩ من سورة الرحمن .

(٦) المحلى ج ٩ ص ٧١ الطبعة المتقدمة .

(٧) التاج المذهب لاحمد بن قاسم الصنعانى ج ٢ ص ٥١٩ وما بعدها الطبعة المتقدمة .

فى البلد الفلانى فيقول : بل شرطت الايفاء فى البلد الفلانى • فاذا لم يكن المشترى قد قبض المبيع فاختلفا فى أى من هذه الأمور ولا بينة لأحدهما كان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه فيتحالفان ويحلف كل واحد منهما على النفى أنه ما شرى كذا أو ما باع كذا وبعد التحالف يبطل العقد بالتراضى بينهما على فسخه أو يفسخه الحاكم عند التشاجر ، فأما اذا كان المشترى قد قبض المبيع فالظاهر معه ، لأن البائع يدعى الغلط فيما سلم وأن عليه البينة فى دعوى الغلط أو الزيادة فكذا فى الجنس فان اختلفا فى شىء مما تقدم وقدم كل واحد منهما بينة على دعواه فللمشترى الحكم عملا ببينته هذا ان أمكن أن يحتمل أنه وقع بينهما عقدان وبين كل منهما على عقد أى أقام كل منهما بينة على عقد ، أما اذا لم يمكن حمل البينتين على عقدين اما لكونهما أضيفتا الى وقت واحد أو لكون البيعين تصادقا على أنه عقد واحد •• فى هذه الأحوال تبطل البينتان فيرجع الى التحالف ، فاذا حلفا معا بطل العقد لجهالة المبيع •

وأما اذا اختلف البيعان فى جنس الثمن الذى عقد به فالقول لمن يدعى منهما ما يتعامل الناس به فى ذلك البلد ولو كان من غير النقدين فلو كان فى البلد نقدان فالقول لمن يدعى الأغلب من النقدين فى التعامل به •

أما اذا اختلف البيعان فى قبض ثمن السلم ففى المجلس فقط القول قول المسلم اليه فى أنه لم يقبض الثمن ، لأن الأصل قبل التفرق عدم القبض • وبعد التفرق يكون القول قول رب السلم والبينة على المسلم اليه ، لأن من شرط السلم أن يكون قبض الثمن قبل التفرق فاذا ادعى المسلم اليه أنه لم يقبض ثمن السلم فقد ادعى فى الحقيقة فساد السلم والقول حينئذ يكون لمن ينكر فساده •

هذا واذا بطل السلم أو تفاسخا فيه وكان رأس المال قد تلف فى يد المسلم اليه وهو قيمى واختلفا فى قدر قيمته فالبينة على رب السلم والقول للمسلم اليه فى قيمة رأس المال اذا اختلفا فيه بعد التلف حسا أو حكما اذا بطل السلم بالتفاسخ فان القول قوله ما دام لم يمكن تقويمه فى يد من قد صار اليه • فلو قال رب السلم ما أدرى ماذا كان يساوى عرضى ، وقال المسلم اليه ما أدرى ماذا كان يساوى لزم أن يوصف لمن يعرف ثمن مثله ثم يقوم قيمته على الوصف ثم يحكم بذلك بينهما ولا ينظر الى قيمة ما أسلم فيه •

مذهب الامامية :

ذكر صاحب الخلاف أن المتبايعين اذا اختلفا فى قدر المسلم فيه أو فى قدر الأجل كان القول قول المسلم اليه مع يمينه ، لأنه فى هذه الحالة يصبح مدعى عليه فيجب عليه اليمين مع فقد البينة [1] .

وذكر صاحب شرائع الاسلام أن المتبايعين بالسلم اذا اختلفا فى قبض رأس المال هل كان قبل التفرق أو بعده فالقول قول من يدعى الصحة ولو قال المسلم اليه قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق كان القول قوله مع يمينه مراعاة لجانب الصحة [2] .

وقال الطوسى : اذا كان اختلاف المتبايعين فى قدر الثمن كان القول قول المشترى مع يمينه اذا لم يكن مع أحدهما بينة لأن المسلم فى هذه الحالة يكون هو المدعى عليه فيجب عليه اليمين ما دامت البينة معدومة مع كل منهما [3] .

مذهب الاباضية :

ذكر صاحب شرح النيل أن المسلم والمسلم اليه اذا اختلفا فى المكيال أو الميزان الذى يستوفى به المسلم فيه اعتبر المكيال أو الميزان المستخدم فى البلد الذى وقع فيه العقد ، وكذا الحكم اذا اختلفا فى صفة المسلم فيه وغيره من كل ما خالف فيه بلد المسلم على الصحيح ، فلو اختلف هل المسلم فيه ثوب ورجلان أو ثوب بسكرة حكم بثوبها ان عقدا فيها ويحكم بثوب ورجلان ان عقدا فيه ، والا نظر الى الثوب الذى يكثر فى بلد العقد . ومثله اذا كان المسلم فيه خلا واختلفا فيه هل هو من برأو من شعير أو من تمر أو من عنب أو غير ذلك [4] .

وان وقع الاختلاف بينهما فى حلول الأجل بعد أن تم اتفاقهما على كون الأجل مدة معينة ولم يدع أحد منهما زيادة فيها أو نقصا مثل ما اذا اتفقا على أن الأجل شهر ، ثم ادعى أحدهما أن الهلال مرئى وأنكر الآخر . أو أن يتفقا على أن الأجل شهر بالأيام أو ادعى أحدهما أن العقد كان يوم كذا ولكن الآخر ينكر ذلك . ومثل أن يتفقا على أن الأجل شهران فيقول أحدهما : ان البدء كان من شهر كذا بينما الآخر ينكر ذلك . فى كل هذه الاختلافات يتقبل قول من قال : ان الأجل لم يحل مع يمينه على ما يقول سواء كان هذا القائل هو المسلف أو هو المتسلف ، فان المسلف قد يحب التأخير لأمر من الأمور كما أن المتسلف قد يحب التعجيل لأمر ما ، وأيضا

(١) الخلاف لابى جعفر محمد الطوسى ج ١ ص ٥٩٧ مسألة رقم ٢٤ الطبعة المتقدمة .
(٢) شرائع الاسلام فى الفقه الجعفرى للمحقق الحلى ج ١ ص ١٩٠ الطبعة المتقدمة .
(٣) الخلاف فى مسائل الفقه للطوسى ج ١ ص ٥٩٧ مسألة رقم ٢٤ الطبعة المتقدمة .

(٤) شرح النيل ج ٤ ص ٣٦٧ وما بعدها

لا يلزم الانسان أن يقبل ما يسهل له اذا سمح له فيه خصمه . هذا اذا لم يبين من يدعى أن الأجل حل بشهادة مجزئة . وان أراد المدعى أن يحلف ووافقه المنكر ففى ذلك قولان ، أما اذا كان الاختلاف بينهما يدور حول زيادة الأجل أو عدم زيادته فعلى من يدعى الزيادة فيه أن يقدم البينة على أنه بالزيادة كما ادعى فان جاء بالبينة حكم له بها ، وان لم يجىء بها قبل قول من يقول بالأقل — ولو كان هو المسلف — مع يمينه على أن الأجل هو كذا وكذا مما هو أقل مما يقول به خصمه مثل أن يقول أحدهما : الأجل المحدد شهر واحد ، ويقول الآخر : هو شهران . فالقول لمن قال أنه شهر ولو كان هو المتسلف[1] .

كيفية استيفاء المسلم فيه وقضاؤه

مذهب الحنفية :

لما كان المسلم فيه مستقرا فى ذمة المسلم اليه أصبح استيفاء رب السلم اياه ذا صور متعددة منها ما يجرى وفق قواعد المذهب ومقرراته ، ومنها ما يخرج عن الأصول المرعية فى باب السلم فلا يصح أن يكون واحدا من طرق استيفاء هذا الدين . فلو أن المسلم اليه اشترى كرا وأمر رب السلم بأن يقبضه على سبيل استيفائه حقه لم يصح ذلك طريقا لتوفيته حقه . أما اذا أمره المسلم اليه — فى نفس هذه الصورة — بأن يقبض الكر نيابة عنه ثم يعود فيقبضه لنفسه ففعل ذلك صح هذا الاستيفاء ، لأنه قد اجتمع فى هذه الحالة صفقتان . الأولى صفقة بين المسلم اليه وبين المشترى منه والثانية صفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم . وكلا الصفقتين يشترط فيه الكيل ، وعليه فلابد من الكيل مرتين قضاء للصفقتين . ولذلك لم يصح الطريق الأول فى استيفاء المسلم فيه لأنه لم يشتمل على الكيل مرتين ، وصح فى الحالة الثانية حيث قبضه للمسلم اليه بالكيل أولا ، ثم قبضه لنفسه بالكيل ثانيا .

والأصل فى ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان ، صاع البائع وصاع المشترى .

وقال الزيلعى : ومحمله — يعنى الحديث على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه ، وأما فى صفقة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة واحدة فى الصحيح ، وذلك لأن ما يقبضه رب السلم هو فى الحقيقة بدل عن المسلم فيه وان كان هو عينه حكما وليس استبدالا فكان بيعا حقيقة ولما كان استيفاء المسلم فيه هنا متأخرا عن شراء المسلم اليه ما اشتراه ثبت أنه صار بيعا جديدا بعد الشراء،

---

(١) شرح النيل ج ٤ ص ٤١٥ .

فدخل فى مضمون الحديثفوجب فيه الكيل ثانيا (١) .

وكذلك لا يتم استيفاء المسلم فيه اذا دفع رب السلم الى المسلم اليه ظرفا مثل الغرائر وأمر المسلم اليه أن يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله فى هذا الظرف ففعل المسلم اليه ورب السلم غائب .

وانما لا يكون مثل ذلك استيفاء للمسلم فيه ، لأن حق رب السلم مستقر فى الذمة فلا يمكن أن يملكه الا اذا قبضه ، وهو هنا لما أمر المسلم اليه بأن يكيل الطعام لم يكن قد وقع ملكه بالفعل فلم يصادف أمره ملكه فلم يصح أمره ، وكل ما هنالك أن المسلم اليه أصبح مستعيرا للظرف حيث جعل فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المدين وأمره أن يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح .

وبناء على ما ذكر فلو أن رب السلم أمر المسلم اليه بأن يطحن هذا الطعام أو يلقيه فى البحر ففعل لم يلتزم رب السلم بشىء ويظل حقه متعلقا بذمة المسلم اليه هذا كله اذا كان رب السلم غائبا ، فان كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام الذى كاله بطلبه فانه يصير قابضا له لأن التخلية تسليم (٢).

مذهب المالكية :

ذكر الخرشى أنه يجوز للمسلم أن يقبل الشىء الموصوف الذى يشتمل على صفة المسلم فيه سواء كان طعاما أو غير طعام — قبل أن يحل أجله بشرط أن يكون ذلك فى محله وأن لا يكون أجود منه ولا أردأ ولا أكثر ولا أقل لما فيه من حط الضمان وأزيدك ، أوضع وتعجل وكلاهما ممنوع فى السلم .

ويصح لرب السلم أن يمتنع من قبول الصفة قبل أن يحل الأجل ، لأن الأجل فى السلم حق لكل مالم يكن المسلم فيه من النقد والا جبر على قبوله قبل الأجل .

أما بالنسبة لقبوله قبل محله فالحكم يختلف تبعا لاختلاف المسلم فيه . فان كان المسلم فيه عرضا جاز لرب السلم أن يقبله قبل المحل المشترط فيه القبض سواء حل الأجل أو لم يحل ، ولا فرق فى العرض بين الثياب والجواهر واللآلىء على المشهور ، وسواء كان للعرض كلفة أم لا .

وان كان المسلم فيه طعاما جاز لرب السلم أن يقبله قبل محله الذى اشترط عليه أن يوفيه فيه على شريطة

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٤ ص ١١٩ وما بعدها .

(٢) المصدر السابق ج٤ ص١٢٠ ومابعدها.

أن يحل الأجل والا فلا يحل ، لأن من عجل ما فى الذمة عد مسلفا وقد ازداد الانتفاع باسقاط الضمان عنه الى الأجل فهو سلف جر نفعا • ولأنه لا يلزم القضاء فى غير بلد السلم فأشبه عدم الحلول •

ولا يصح فى هذه الحالة أن يدفع المسلم اليه لرب السلم كراء ليحمل المسلم فيه ، لأن البلدان بمنزلة الآجال ويزيد فى الطعام بيعه قبل قبضه والنسيئة لأنه أخذه عن الطعام الذى يجب له ليستوفيه من نفسه فى بلد الشرط والتفاضل وفيه وفى غيره سلف جر نفعا اذا كان المأخوذ من جنس رأس المال ، وبيع وسلف وحط الضمان وأزيدك اذا كان فى موضع الاشتراط[1] أرخص •

ويلزم رب السلم بأن يقبل المسلم فيه • سواء كان طعاما أو غيره — حيث حل الأجل وكان رب السلم والمسلم اليه فى بلد الشرط[2] كما أنه يلزم المسلم اليه أن يدفع المسلم فيه لرب السلم اذا طلبه منه • ويلزم القاضى أن يقبل المسلم فيه اذا كان رب السلم غائبا عن موضع القبض وليس له وكيل يقوم باستلامه وقد جاء المسلم اليه للقاضى بالشىء المسلم فيه •

هذا ويجوز لرب السلم — بعد حلول الأجل والمحل — أن يقبل المسلم فيه اذا دفعه المسلم اليه ولو كان أجود مما فى الذمة أو أردأ ، لأن ذلك حسن قضاء فى الأول ، وحسن اقتضاء فى الثانى •

اما أن يأخذ رب السلم — فى النقد والطعام أقل قدرا كعشرة بدلا من أحد عشر فلا يجوز له ذلك سواء كان هذا المأخوذ الأقل موافقا لصفة ما فى الذمة أو أجود مما فى الذمة أو أردأ منه الا أن يأخذ الأقل عن مثله قدرا ويبرىء بعد ذلك مما زاد على غير شرط ، لأنه على وجه المعروف وليس على وجه المكايسة •

وفى ذلك قال الامام مالك : من له عليه مائة اردب سمراء الى أجل فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة وحط ما بقى فان كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع لم يجز ، وان كان ذلك اقتضاء عن خمسين منها ثم حط بعد ذلك بغير شرط جاز •

ويجوز ذلك فى غير النقد والطعام، فيصح أن يأخذ نصف قنطار من نحاس عن قنطار سواء أبرأ مما زاد أم لا ، لأنه ليس بطعام ولا نقد • ولا يجوز قضاء دقيق عن قمح وعكسه على الأصح كما قال الامام مالك مراعيا رأى من يقول بأن الطحن ناقل ، فصار الدقيق

(١) شرح الخرشى ج ٥ ص ٢٢٥ وما بعدها.
(٢) المصدر السابق ج ٥ ص ٢٢٦ .

والقمح مثل جنسين ففى قضاء أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه [1] .

ويجوز للمسلم اليه أن يقضى السلم من غير جنس المسلم فيه سواء حل الأجل أم لا بشروط ثلاثة .

الأول : أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه ، كما لو أسلم ثوبا فى حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم، اذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه . فان كان المسلم فيه مما لا يصح بيعه قبل قبضه كالطعام فلا يجوز أن يأخذ عنه دراهم ، لأنه يؤدى الى بيع الطعام قبل قبضه وقد وقع النهى عنه .

الثانى : أن يكون المأخوذ مما يباع فلا يجوز أن يأخذ اللحم غير المطبوخ بدلا من الحيوان الذى هو من جنس اللحم ولا العكس ، لأن بيعه به يدا بيد ممنوع للنهى عن بيع اللحم بالحيوان بالسلم فيه يدا بيد ، كما لو أسلم دراهم فى ثوب مثلا فأخذ عنه طشتا من النحاس ، اذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد .

الثالث : أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال ، كما لو أسلم دراهم فى حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان ثوبا فان ذلك جائز ، اذ يجوز أن يسلم الدراهم فى الثوب . فلا يجوز أن يأخذ عن ذلك الحيوان ذهبا ولا عكسه ، اذ لا يجوز أن تسلم الدراهم فى الدنانير ولا عكسه ، لأدائه الى الصرف المتأخر ، وهذا خاص بما اذا باع رب السلم المسلم فيه من غريمه أما ان باعه من أجنبى لم يراع فى ذلك رأس المال ، فيجوز أن يسلم دنانير فى حيوان ثم يبيع هذا الحيوان من أجنبى بورق أو غيره لأنه لا يراعى فى البيع من زيد ، ما ابتيع من عمرو [2] .

مذهب الشافعية :

ذكر صاحب المهذب من الشافعية أنه اذا حل دين السلم وجب على المسلم اليه تسليم المسلم فيه على ما اقتضاه العقد ، فان كان المسلم فيه تمرا لزمه ما يقع عليه اسم التمر على الاطلاق ، فان أحضر حشفا أو رطبا لم يقبل منه . وان كان المسلم فيه رطبا لزمه ما يقع عليه اسم الرطب على الاطلاق ، ولا يقبل منه بسر ولا منصف ولا مذنب ولا مشدخ .

وان كان المسلم فيه طعام البر لزمه ما نقى من التبن فان كان فيه قليل تراب نظرت فان كان أسلم فيه كيلا قبل منه ، لأن القليل من التراب لا يظهر فى الكيل . وان كان

(١) المصدر السابق ج٥ ص٢٢٦ ومابعدها.

(٢) المصدر السابق ج ٥ ص ٢٢٧ .

أسلم فيه وزنا لم يقبل منه ، لأنه يظهر فى الوزن فيكون المأخوذ من الطعام دون حقه .

وان كان المسلم فيه عسلا لزمه ما صفى من الشمع[١] . فان أسلم اليه فى ثوب فأحضر ثوبا أجود منه جاز لعموم خبر : « ان خياركم أحسنكم قضاء » ويجب أن يقبله فى الأصح ، لأن الامتناع من قبوله عناد، وزيادته غير متميزة والظاهر أن باذله لم يجد غيره فخف أمر المنة فيه وأجبر على قبوله .

وفى غير الأصح لا يجب عليه أن يقبله لما فيه من المنة .

فان جاءه بالأجود وطلب عن الزيادة عوضا لم يجز ، لأنه بيع صفة والصفة ـ سرد بالبيع ، أما ان أتاه بثوب ردىء فان رب السلم لا يجبر على قبوله ، لأنه دون حقه فان قال المسلم اليه لرب السلم خذه وأعطيك للجودة درهما لم يجز لأنه بيع صفة ولأنه بيع جزء من المسلم فيه قبل قبضه[٢] .

فان أسلم فى جنس فجاء المسلم اليه بجنس آخر كما لو قدم برا بدلا من شعير فانه لا يصح[٣] .

(١) المهذب ج ١ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ .
(٢) المهذب ج ١ ص ٣٠١ .
(٣) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٠٩ .

أما ان أسلم فى نوع من جنس فجاءه بنوع آخر من ذلك الجنس كالمعقلى عن البرنى والهروى عن المروى ففيه وجهان .

الوجه الأول ـ ونسبه صاحب المهذب الى أبى اسحاق ـ أنه لا يجوز ، لأنه غير الصنف الذى أسلم فيه فلم يجز أخذه عنه كالزبيب عن التمر .

والوجه الثانى ـ ونسب الى أبى على بن أبى هريرة ـ أنه يجوز ، لأن النوعين من جنس واحد بمنزلة النوع الواحد ، ولهذا يحرم التفاضل فى بيع أحدهما بالآخر ، ويضم أحدهما الى الآخر فى اكمال النصاب فى الزكاة[٤] .

قال الرملى : وعلى الرأى الذى يجيز تغيير النوع فانه لا يجب على رب السلم أن يقبله ، لاختلاف الغرض[٥] .

هذا وذكر صاحب المهذب أنه ان أسلم اليه فى طعام بالكيل فدفع اليه الطعام من غير كيل لم يصح القبض، لأن المستحق أن يقبض بالكيل فلا يصح قبض بغير الكيل[٦] .

ولو حدث أن المسلم اليه قام باحضار المسلم فيه قبل أن يحل وقته

(٤) أبو اسحاق الشيرازى ج ١ ص ٣٠٠ وما بعدها .
(٥) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٠٩ .
(٦) أبو اسحاق الشيرازى ج ١ ص ٣٠١ .

فامتنــع رب الســلم من قبــوله لغــــرض صحيح بأن كان المســلم فيــه حيوانا يحتاج لمؤنــة قبــل المحــل ولهــذه المؤنــة وقع ، واحتــاج لهــا فى كــراء محــله أو حفظه أو كان رب الســلم يترقب زيــادة سعــره عنــد حلول أجــله فيمـا يظهــر • أو كان ذلك الوقت وقت اغــارة وان وقــع العقــد وقتهــا فيما يظهــر ، أو كــان رب الســلم يريــد أن يــأكله عنــد ما يحــل وقتـــه طــريا •• اذا امتنــع رب الســـلم مــن قبــول المســلم فيــه قبــل أن يحــل وقته لمثــل هــذه الأســباب لــم يجبـــر على أن يقبــله وان كــان للمســلم اليــه غرض لمــا يترتب عليــه من الأضرار بــرب السلم• فاذا لــم يــكن لرب الســلم غرض صحيح يجعــله يمتنع عن قبــوله قبــل أن يحــل وقتــه وكان للمسلم اليــه غــرض صحيح فى أن يتعجــل بأدائه مثل فك الرهــن ، أو بــراءة الضــامن أو خــــوف انقطـــــاع الجنس عنــد حلول الأجــل •• « فى هــذه الحــالة يجبــر رب الســلم على قبـــول المســلم فيــه ، لأن امتنـــاعه حينئـــذ تعنت » •

وكذا يجبر على القبول فى الأظهــر ان كان المســلم اليــه قد أتى بالمســلم فيــه لرب السلم لمجــرد أنه يريد أن يبرىء ذمتــه • ولو لــم يكن للمســلم اليــه غــرض أصلا من تقــديم المســلم فيــه قبــل أن يحــل وقتــه وليس لرب الســلم غــرض يمتنــع من أجــله عن القبــول فان امتنع من قبوله مع ذلك فالأوجــه ــ على ما ذكــره الرملى ــ أن يجبــر على القبــول ، لمــا فى رفضه من التعنت •

وقيل : لا يجبــر على القبــول احترازا من المنــة •

ولو أحضر المســلم فيــه الحال فى مــكان التســليم لغــرض ســوى ابــراء الذمــة كفك رهــن أو براءة ضامن أجبــر رب السلم على أن يقبــله واذا كــان لغــرض البراءة أجبــر على قبــوله أو على الابــراء ، لأن امتنــاعه ــ وقــد وجــد مكان التســليم وزمــانه ــ محض عنــاد ، ومن ثم ضــيق عليــه بطلب الابــراء بخــلاف المؤجــل والحال المحضر فى غير محل التسليم[١] •

ولــو تقــرر أن يجبــر رب الســلم على قبــول المســلم فيه لأى حكمة من الحــكم المذكــورة أو أمثالهــا ولــكنه أصر على أن لا يقبــله مع ذلك كان مــن حــق المســلم اليــه أن يســلمه الى الحــاكم أمانــة عنده لرب الســلم وينــال هـــو بذلك بـــراءة ذمتــه •

وعلى ذلك قال الــزركشى : لــو أن رب الســلم كان غائبــا أخذ الحــاكم المسلم فيه أمانة عنده لرب السلم[٢] •

ولو كان المســلم فيــه ثمرة فانقطعت فى محلهــا أو غاب المســلم اليــه فلم يظهـــر حتى نفدت الثمرة ففيه قولان •

---

(١) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢١٢ وما بعدها.
(٢) المصدر السابق ج ٤ ص ٢١٣ .

أحدهما : أن العقد ينفسخ لأن المعقود عليه ثمرة هذا العام وقد هلكت فانفسخ العقد كما لو اشترى قفيزا من صبرة فهلكت الصبرة •

ثانيهما : أن العقد لا ينفسخ لكن رب السلم بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر الى أن توجد الثمرة فيأخذ ، لأن المعقود عليه هو ما فى الذمة وليس ثمرة هذا العام •

والدليل على ذلك أنه لو أسلم اليه فى الثمرة عامين فقدم فى العام الأول ما يجب له فى العام الثانى جاز وما فى الذمة لم يتلف وانما تأخر فثبت له الخيار[1] •

ولو أن رب السلم وجد المسلم اليه بعد ان حل وقت التسليم فى غير محل التسليم المتعين بالعقد أو بالشرط فمن حق رب السلم أن يقوم بالدعوى عليه بالمسلم فيه والزامه بالسفر معه الى محل التسليم ، أو يوكل ولا يحبس ، لأنه لو امتنع لم يلزمه الأداء ان كان لنقله من محل التسليم الى محل الظفر مؤنة ولم يتحملها رب السلم لتضرر المسلم اليه بذلك بخلاف مالا مؤنة لنقله كيسير نقد ، وبخلاف ماله مؤنة وتحملها رب السلم ، لانتفاء الضرر حينئذ • فان كان المسلم فيه أغلى فى ذلك المكان منه فى محل السلم لم يلزمه الأداء وان قال بعضهم بأنه يلزم بالأداء ولا نظر لذلك •

ولا يطالب بقيمته ولو للحيلولة على الصحيح ، لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه لكن له أن يفسخ عقد السلم ويسترد رأس المال وان لم يكن رأس المال موجودا استرد بدله كما لو انقطع المسلم فيه •

وقيل له أن يطالبه بقيمة المسلم فيه للحيلولة بينه وبين حقه •

وان امتنع رب السلم من قبول المسلم فيه فى غير محل التسليم وقد أحضره المسلم اليه هناك لم يجبر على الاستلام ان كان لنقله مؤنة الى محل التسليم ولم يتحملها المسلم اليه بمعنى تحصيله وتحمله الزيادة لا بمعنى دفع المؤنة لرب السلم لأنه اعتياض • وان كان الموضع أو الطريق مخوفا وامتنع رب السلم من قبوله فى غير محل التسليم لم يجبر — كذلك — على استلامه لما فى ذلك من الاضرار به فان رضى هو بأخذه لم تجب له مؤنة النقل، بل لو بدلها المسلم اليه لم يجز له قبولها ، لأنه كالاعتياض • فان لم يكن لنقل المسلم فيه مؤنة ، ولم يكن الموضع أو الطريق مخوفا فالأصح اجبار رب السلم على قبوله لتحصل للمسلم اليه براءة الذمة[2] •

---

(١) المهذب ج ١ ص ٣٠٢ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢١٤ .

وان دفع المسلم اليه الى رب السلم دراهم مثلا وقال له اشترلى بها مثل الذى لك على واقبضه لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه • فان قال له : اشترلى واقبضه لى ، ثم اقبضه لنفسك ، ففعل صح الشراء والقبض للمسلم اليه، ولا يصح قبضه لنفسه ، لأنه لا يجوز أن يكون وكيلا لغيره فى قبض حق نفسه(١) •

ولو اتفق أن كان رأس المال على صفة المسلم فيه فأحضره المسلم اليه وجب على رب السلم أن يقبله(٢) •

ولو أن رب السلم قبض المسلم فيه فوجد به عيبا فله أن يرده لأن اطلاق العقد يقتضى مبيعا سليما ، فلا يلزمه أن يقبل المعيب فان رده ثبت له حق المطالبة بالسليم ، لأنه أخذ المعيب عما فى الذمة ، فاذا رده رجع الى ماله فى الذمة ، وان حدث عنده عيب رجع بالأرش لأنه لا يمكنه رده ناقصا عما أخذ ، ولا يمكن اجباره على أخذه مع العيب فوجب لذلك الأرش(٣) •

فاذا فسخ عقد السلم بأى سبب من الأسباب رجع رب السلم الى رأس المال، فان كان باقيا وجب رده ، وان كان تالفا ثبت بدله فى ذمة المسلم اليه، فان أراد أن يسلمه فى شىء آخر لم يجز ، لأنه بيع دين بدين • وان أراد أن يشترى به عينا نظرت فان كان يجمعهما علة واحدة فى الربا كالدراهم بالدنانير والحنطة بالشعير لم يجز أن يتفرقا قبل قبضه كما لو أراد أن يبيع أحدهما بالآخر عينا بعين ، وان لم تجمعهما علة واحدة فى الربا كالدراهم بالحنطة والثوب بالثوب ففيه وجهان :

أحدهما يجوز أن يتفرقا من غير قبض كما يجوز اذا باع أحدهما بالآخر عينا بعين أن يتفرقا من غير قبض •

ثانيهما لا يجوز ، لأن المبيع فى الذمة فلا يجوز أن يتفرقا قبل قبض عوضه كالمسلم فيه (٤) •

مذهب الحنابلة :

ذكر مجد الدين أبو البركات من الحنابلة أنه يجب على المسلم اليه أن يفى بدين السلم فى مكان عقده اذا أطلقا ولم يذكرا مكانا معينا فى العقد فان شرطا مكانا للتسليم غير مكان العقد صح ووجب عليه أن يفى بالمسلم فيه هناك(٥) •

وقال صاحب هداية الراغب : ان شرطا مكانا صح ولرب السلم أن يأخذه فى غيره ان رضيا ، فان قال المسلم اليه

---

(١) المهذب ج ١ ص ٣٠٢ •
(٢) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢١٤ •
(٣) المهذب ج ١ ص ٣٠٢ •
(٤) المهذب ج ١ ص ٣٠٢ •
(٥) المحرر لمجد الدين أبى البركات ج ١ ص ٣٣٤ طبع مطبعة السنة المحمدية •

لرب السلم خذه فى غير مكانه وخذ أجرة حمله الى موضع الوفاء لم يجز[١] . فان لم يحددا مكانا للتسليم وكان العقد فى مكان لا يصلح للوفاء به كالبرية أو البحر مثلا فقال ابن أبى موسى : لا يصح والحالة هذه ـ حتى يشترطا له مكانا يسلم فيه .

وقال القاضى : يصح عقد السلم ويوفيه فى أقرب الأماكن اليه ولو أن المسلم اليه عجل دين السلم وعرض على رب السلم أن يتسلمه قبل أن يحل وقت التسليم نظر . فان لم يترتب على التعجيل بتسليمه ضرر على رب السلم من خوف أو تحمل مئونة أو اختلاف قديمه وحديثه لزمه أن يقبله ، لحصول غرضه وكذا اذا أتاه من نوع المسلم فيه لكنه خير منه فانه يلزمه القبول ، لأن المسلم اليه زاده خيرا أما ان تضرر بتعجيله أو أتاه بدون المسلم فيه معجلا لم يلزمه القبول[٢] .

قال عثمان أحمد النجدى : وكذا لا يلزمه القبول ان جاءه المسلم اليه بغير نوع المسلم فيه من جنسه ولو كان أجود منه .

(١) هداية الراغب لعثمان أحمد النجدى ص ٣٤٢ .

(٢) المحرر ج ١ ص٣٣٤ طبعة مطبعة السنة المحمدية وهداية الراغب ص ٣٤٠ ، ٣٤١ .

أما ان جاءه بجنس آخر غير جنس المسلم فيه فانه لا يجوز لرب السلم أن يقبله .

ولو أن رب السلم قبض المسلم فيه فوجده معيبا فله الحق فى أن يرده اليه أو أن يأخذ أرش العيب[٣] .

ولو تعذر على المسلم اليه أن يوف رب السلم بالمسلم فيه كأن كان السلم الى وقت يوجد فيه المسلم فيه غالبا غير أن الاشجار لم تحمل الاثمار فى تلك السنة ، ومثله ما اذا تعذر عليه تسليم بعضه فلرب السلم فى تلك الحالة أن يصبر الى أن يوجد ما أسلم فيه فيطالب به ، وله أن يفسخ فيما تعذر ويأخذ الثمن الموجود أو عوضه ان كان تالفا فيأخذ مثل المثلى وقيمة المتقوم ، وان فسخ فى بعض فبقسطه[٤] .

مذهب الظاهرية :

من الأمور المقررة أن المسلم فيه حق المسلم قبل المسلم اليه ، ومن ثم فحيثما لقيه عندما يحل وقت القضاء فللمسلم أن يستوفى هذا الحق من المسلم اليه ، فان غاب أنصفه الحاكم من مال المسلم اليه ان وجد له مالا ، لقوله تعالى : « ان الله يأمركم أن

(٣) هداية الراغب ص ٣٤١ .

(٤) المرجع السابق ص ٣٤١ .

تؤدوا الأمانات الى أهلها » (١) فهو مأمور بأداء أمانته حيث وجبت عليه ويسألها (٢) .

ولو أن رب السلم لم يتمكن من استيفاء المسلم فيه لتضييع قبضه أو لاشتغال حتى فات وقته وأصبح معدوما فان صاحب الحق مخير بين أن يصبر حتى يوجد وبين أن يأخذ قيمته لو وجد فى ذلك الوقت من أى شىء تراضيا عليه لقوله تعالى . « والحرمات قصاص(٣) » فحرمة حق صاحب السلم اذا لم يقدر على عين حقه كحرمة مثلها(٤) .

مذهب الزيدية :

قال صاحب البحر الزخار : اذا كان المسلم فيه تمرا أو زبيبا سلم جافا اذ هو المعتاد ، وان كان رطبا سلم رطبا لا بسرا أو مذنبا أو مشدخا اذ ليس مثل ذلك برطب وكذلك يقال فى العنب . واذا أسلم فى مكيل سلمه نقيا من التبن والتراب ويعفى عن اليسير فى الكيل أما فى الوزن فلا يعفى فيه عن شىء من ذلك ولو كان يسيرا . وليس له الزيادة على المعتاد فى ايفاء المكيل من زلزلة أو صك أو تلق .

(١) سورة النساء الآية رقم ٥٨ .
(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١١٠ مسألة رقم ١٦١٦ الطبعة المتقدمة .
(٣) سورة البقرة الآية رقم ١٩٤ .
(٤) المحلى ج ٩ ص ١١٥ مسألة رقم ١٦٢٢.

ويجوز لرب السلم وللمسلم اليه أن يتصالحا على مثل رأس المال ، ويعتبر من باب الاقالة ، اذ هى لا تتجاوز ذلك(٥) .

وقال أحمد بن قاسم الصنعانى : ويصح أن يقوم المسلم اليه بتعجيل المسلم فيه قبل أن يحل أجله المتفق عليه على أن يكون مساويا لما يلزم له قدرا وصفة وألا يخشى رب السلم عليه من ظالم وألا يكون له غرض من تأخيره الى أن يحل أجله .

هذا ويصح أن يتفقا على التعجيل على شرط أن يحط بعض المسلم فيه .

واذا سلم المسلم اليه بعض الذى عليه لم يجب على رب السلم أن يقبله سواء كان الباقى ممكنا تسليمه أو متعذرا فأن رضى صاحب السلم بأن يقبض البعض خير فى الباقى بين أن يفسخ أو أن يصبر حتى يجد الباقى وذلك لأن الاقالة فى السلم تصح اتفاقا فتصح فى بعضه كما تصح فى جميعه .

واذا تراضيا على تسليم أدنى مما شرط فى النوع أو فى الصفة بدون عوض عن النقص جاز بخلاف ما اذا كان التراضى على أن يدفع المسلم اليه عوضا عن النقصان فانه لا يجوز كما

(٥) البحر الزخار لاحمد بن يحيى بن المرتضى ج ٢ ص ٤٠٨ ، ص ٤١٠ طبعة مطبعة انصار السنة المحمدية سنة ١٩٤٨ .

أنـه لا يجـوز أن يتراضيا على دفـع عوض عن المسلم فيه[1] .

ويجب على المسـلم اليه أن يوفى صـاحب السـلم حقـه فى المكان الذى اتفقـا على تعيينـه فلو تراضـيا عنـد التسـليم على تسـليمه فى بلـد غير البـلد الـذى شرط تسـليمه فيـه مع أجـرة من يحملـه الى البـلد الذى شرط تسـليمه فيه جـاز أخذ الأجـرة ولـو أخذهـا المسـلم اليـه لنفسـه[2] .

هـذا وقد قـرر صاحب التاج المذهب أن المسـلم اليـه اذا تعـذر عليـه توفيـة صـاحب السـلم حقـه لعدم جنس المسلم فيـه فان لهمـا أن يفسـخا عقـد السـلم لتعـذر التسـليم الا أن يتراضيـا على الانظـار حتى يوجـد ، وكـذا اذا تعـذر على المسـلم اليـه تسـليمه لاعسـاره . أما لو وجـد المسـلم فيـه فى ملك الغير وكان فى امكان المسـلم اليه أن يشتريه ليقـوم بتسـليمه لزمـه أن يحصـله بمالا يجحف ولو كـان ذلك من صـاحب السـلم شراء أو نحـوه . فلو عـدم نوعـه أو صفته ووجـد غيره فهـو اما أن يـكون أعلى من النـوع المشروط أو أدنى منـه .

فان كان النوع الموجـود أعلى من النوع المشروط لـم يجـز لصـاحب السـلم أن يأخذه الا اذا رضى المسـلم اليـه وعندئذ يخـير صاحب السلم بين قبوله أو الفسـخ أو التأخير حتى يوجـد .

وان كان المـوجود أعلى فى الصـفة من المشروط فالواجب على صـاحب السـلم أن يقبـله ولم يبق لـه خيـار ما لم يكن على خـلاف غرضـه فلا يجب عليه اذن قبوله. وان كـان الموجـود أدنى مـن المشروط فى الصـفة فلا يلزم صـاحب السلم بقبـوله بل يلزم المسـلم اليـه تسـليمه ان طلب صـاحب السـلم لأنـه قد رضى بنقصـان حقـه[3] .

ويصـح من صـاحب السـلم أن ينظـر المسـلم اليـه الذى عـدم جنس المسـلم فيـه أو نوعـه أو صـفتـه اذا عـدم ذلك فى البـرية فله أن ينظـره وللمسـلم اليـه أن يرضى بالانظـار أو يفسـخ لتعذر التسـليم ، واذا رضى المسلم اليـه بالانظار أصبح لازما ، لأنـه مستند الى عقـد فـلا يجوز الطلب فى مدة الانظار .

ويصح من صاحب السلم والمسلم اليـه الحط والابراء والاسقاط عن صـاحبه سـواء كان من رأس المـال أو من المسـلم فيـه وسـواء كـان بعض الحـق الذى وجب أو كله فيصح ذلك قبـل القبض غالبـا وبعـده لكن بلفظ التمليك . وذلك ان كان بعـد القبض صـح فى البعض والـكل من غير فـرق بين رأس المـال والمسـلم فيـه

(١) التاج المذهب لاحكام المذهب لأحمد بن قاسم الصنعانى ج ٢ ص ٥٠٧ ، ٥٠٨ .
(٢) التاج المذهب ج ٢ ص ٥٠٨ الطبعـة المتقدمة .
(٣) التاج المذهب لاحمد بن قاسم الصنعانى ج ٢ ص ٥٠٩ ، ٥١٠ مسالة رقم ٢٣٧ .

اذا كان بلفظ التمليك أو النذر أو الهبة أو الصدقة لا بلفظ الابراء ونحوه فلا يصح • وان كان قبل القبض فان كان من المسلم فيه صح فى البعض والكل اذا كان بلفظ الابراء والاسقاط أو الحط لا بلفظ التمليك فلا يصح[1] •

مذهب الامامية :

اذا أسلم فى رطب الى أجل فلما حل الأجل لم يتمكن من مطالبته لغيبة المسلم اليه ، أو لغيبته هو أو لهرب المسلم اليه منه أو لتواريه من سلطان أو ما أشبه ذلك • فلما قدر عليه كان الرطب قد انقطع فان المسلم فى هذه الحالة له الخيار بين أن يفسخ العقد وبين أن يصبر الى العام القابل[2] •

أما اذا كان عدم التمكن من التسليم راجعا الى انقطاع المسلم فيه عندما حل أجل التسليم – وقد كان ممكن الحصول بعد الأجل فى العادة غير أنه اتفق عدمه فى هذه المرة – فى هذه الحالة يخير صاحب السلم بين أن يفسخ عقد السلم فيرجع على المسلم اليه برأس ماله لتعذر وصوله الى حقه وانتفاء الضرر وبين أن يصبر الى أن يتمكن المسلم اليه من الحصول على المسلم فيه وله كذلك ألا يفسخ ولا يصبر بل يأخذ قيمته حينئذ ، لأن ذلك هو حقه•

والأقوى أن الخيار ليس فوريا فله أن يرجع بعد الصبر الى أحد الأمرين مالم يصرح بأنه أسقط حقه من الخيار •

ولو كان انقطاع المسلم فيه انما حدث بعد أن بذله المسلم اليه ورضى رب السلم بالتأخير فان حقه فى الخيار يسقط •

ولو قبض بعض المسلم فيه كان له الخيار كذلك بين أن يفسخ فى الجميع والصبر وبين أن يأخذ ما قبضه ويطالبه بحصة غيره من الثمن أو قيمة المثمن على القول الآخر •

واذا كان الانقطاع فى البعض من غير تقصير من المسلم اليه فان الرأى القوى أن الخيار من حقه هو أيضا وذلك لتبعض الصفقة عليه • فان كان الانقطاع من تقصيره فلا خيار له[3] •

ويجوز لصاحب السلم أن يبيعه بعد حلول أجله وقبل قبضه على الغريم أو غيره الا أنه مكروه للنهى عن ذلك فى قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تبيعن شيئا حتى تقبضه[4] » ونحوه المحمول على الكراهة •

ويجوز لصاحب السلم أن يأخذ فى المسلم فيه نوعا آخر منه آتاه

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٥١١ ، ٥١٢ .
(٢) الخلاف فى الفقه ج ١ ص ٥٩١ .

(٣) الروضة البهية ج ١ ص ٣١٤ .
(٤) الروضة البهية للعاملى ج ١ ص ٣١٧ طبعة دار الكتاب العربى بمصر .

بـه المسلم اليـه كمـا لـو أسـلم فى زبيب رزاقى مثـلا فأتـاه بزبيب خراسانى أو أسـلم فى مـاعز فأتـاه بضـأن ، مادامـا قـد تراضيـا بذلك لقـوله صلى الله عليه وسـلم : « الصلح جـائز بين المسـلمين الا ما حـرم حلالا أو حلل حراما » وكـذا اذا أسـلم فى تمر فأتـاه بزبيب ، أو أسـلم فى ثـوب قطـن فأتـاه بكتـان وتراضيا بـه فانـه يجـوز لحـديثه صـلى الله عليه وسلم السالف[1] .

فان كان ما دفعـه المسـلم اليـه لـرب السـلم دون صـفة المسـلم فيـه ورضى رب السـلم به صـح وبرئ المسـلم اليـه سـواء شرط ذلك لأجل التعجيل بالتسـليم قبـل حلول الأجـل أو لـم يشترط .

أمـا ان كان ما أتى بـه المسـلم اليـه مثـل صـفة المسـلم فيـه فانه يجب على رب السـلم أن يقبضـه أو أن يبـرئ المسـلم اليه ، ولو امتنـع من قبضـه قبضه الحـاكم اذا سـأل المسـلم اليه ذلك وان كان ما أتى بـه المسـلم فـوق الصـفة فانـه يجب على رب السـلم قبوله ولـو دفـع أكثر لـم يجب قبـول الزيادة واذا دفـع المسـلم اليه الى صـاحب الديـن عروضـا على أنها قضـاء ولم يسـاعره احتسب بقيمتهـا يوم القبض[2] . فـان جـاء المسـلم اليه بالمسـلم فيـه أجـود ممـا شرطـا من الصـفة وقال : خـذ هـذا وأعطنى بـدل الجـودة دراهم لـم يجـز ، لأن الجـودة صـفة لا يمـكن أفرادهـا بالبيع ولا دليـل على صـحة ذلك[3] .

ولو شرطـا موضعـا للتسليم ثم تراضيا بقبضـه فى غيره جـاز وان امتنـع أحدهما لم يجـز[4] .

قال الطوسى : فان كان موضـع التسليم محددا وأتاه المسـلم اليـه بالمسـلم فيـه فى غيره وبذل لـه أجـرة الحمـل وتراضيا بـه كان جـائزا ، لأن الأصـل الابـاحة الا أن يمنـع مانع وليس ثم مـانع من ذلك.

وان أتاه بالمسـلم فيـه قبـل أن يحـل أجـله لم يلزم رب السـلم قبـوله حتـى لـو كـان المسـلم فيه لا يخـاف عليـه، ولا كان ممـا يحتـاج الى موضـع كبير يحفظـه فيـه لانـه يجـوز أن يكون لـه غـرض فى تأخيره وأخـذه فى محـله وان لـم يظهـر لنـا ذلك ، ولأن اجبـاره على ذلك يحتاج الى دليل[5] .

ولو أن رب السـلم قبض المسـلم فيـه فانـه يصـبح معينـا وتبرأ ذمـة المسـلم

---

(1) الخلاف للطوسى ج ١ ص ٥٩٧ ، ص ٥٩٨ وما بعدها مسألة رقم ٢٦ ، ٢٧ .
(2) شرائع الاسلام للمحقق الحلى منشورات دار مكتبة الحياة بيروت ج ١ ص ١٨٩ وما بعدها .
(3) الخلاف ج ١ ص ٥٩٨ ، ٥٩٩ مسألة رقم ٣١ .
(4) شرائع الاسلام ج ١ ص ١٩٠ .
(5) الخلاف ج ١ ص ٥٩٨ مسـألة رقم ٢٨ ، ٢٩ .

اليـه ، فان وجـد بـه عيبـا فـرده الى المسـلم اليـه زال ملكه عنـه وعـاد الحق الى الذمـة سـليما من العيب (١) . أمـا اذا قبض المسـلم فيه وحدث فيه عيب عنـده ، ثم وجـد فيـه عيبـا آخـر كان به قبـل أن يقبضـه من المسـلم اليـه فليس من حقـه أن يرده لـكن له أن يطالبه بالأرش (٢) .

مذهب الاباضية :

قال صـاحب شرح النيـل : لا يأخـذ رب السـلم غير ما أسـلم فيـه ولا يأخذ رأس مالـه على أنـه قيمـة الحب مثلا، الذى أسـلم فيـه لأن النبى صـلى الله عليـه وسـلم قال : (مـن أسـلم فى شىء فـلا يصرفـه فى غيره) ولأنـه اذا أخـذ غير مـا أسـلم فيـه أو أخـذ رأس ماله على المعنى المذكـور فكأنـه قـد بـاع مافى ذمـة المسـلم اليـه قبـل قبضـه بمـا أخـذ منـه ، وبـاع ما ليس معـه وان ربـح بذلك فقـد ربـح بما لـم يضـمن .

وان كان قـد أسـلف فى طعـام فقـد بـاع طعاما قبـل أن يستوفى أيضـا . وفى أخـذ رأس ماله تذرع الى الربـا ، لأنـه آل الى بيع شىء بجنسـه نسيئة .

أمـا ان أخـذ رأس ماله بعـد أن يتفقـا عـلى فسـخ السـلم بالأقـالة فـلا بأس فيـه .

وكذا لا يجـوز أن يأخـذ بعض رأس مـاله على أنـه قيمـة الحـب . مثـلا — وأن يترك البـاقى (٣) .

ويجـوز أن يأخـذ رب السـلم شـعيرا فى بـر — مثلا — بلا زيادة فى كيل الشـعير من الشـعير ولا من غـيره ولا زيـادة شىء آخـر بل يأخـذ كيـل شـعير بـدل كيل البـر ان رضى رب السـلم والمسـلم اليه، وعـلة ذلك أن الشـعير يجـرى مجـرى البـر ، ألا تـرى أن نصـاب أحدهمـا يكمل بالآخـر وان بيـع أحدهمـا بالآخـر نسـيئة يكون ربـا . ولـو زاد لـه ممـا نقص بالقيمـة كان بيعـا لمـا فى الذمـة بأكثـر منـه .

ويجـوز أن يأخـذ رب السـلم فى نـوع من التمـر نوعـا منـه غـيره ان كـان الذى يأخـذه دون اشـتراطه بأن لم يصـل الى حـد اشتراطه فى المسـلم فيـه مثـل أن يسـلم فى تمردقل نـورة فيأخذ تمـر غـرس مطقين آو يسـلم فى تمـر غـرس مطقـين ويأخـذ تمـرادالة ، وكذا أن أخـذ ما دونه بمـرتبتين أو بمـراتب كتمر ادالة بدلا من تمـر دقل نورة وكتمـر سـابقة ثلاث بدلا من تمـر دقل نورة ، وكـذا يأخـذ الدنىء من كل نـوع بدلا من عليـه كلحم معـز بدلا من لحـم ضـأن وكذا يصح أن يأخـذ رب السلم فى المسـلم فيـه نوعـا منـه غيره اذا كـان يماثله .

(١) شرائع الاسلام ج ١ ص ١٩٠ .
(٢) الخلاف ج ١ ص ٥٩٨ مسألة رقم ٣٠.

(٣) شرح النيل للشيخ محمد اطفيش ج ٤ ص ٣٨٨ .

أما اذا كان البدل أعلى من المسلم فيه فان صاحب النيل يمنعه ، فلا يصح أن يأخذ رب السلم العلى بدلا من الأدنى لا سواء ولا بالتقويم والتقدير فلا يأخذ برا بدلا من شعير لما يترتب عليه من بيع ما فى الذمة بأكثر .

وقيل يجوز أن يأخذ الأعلى بدلا من الأدنى أيضا كأن يأخذ برا فى شعير ، وكل أجود بدل الأردأ من نوعه اذا شرط ذلك فى عقد السلم بناء على جواز البيع والشرط ولا سيما اذا قال له ان لم تجد الأدنى أعطيتنى الأعلى .

أما أن يأخذ من النوع بعينه اجود مما عليه العقد ، أو أن يأخذ الزيادة فيجوز عندنا ويدل لذلك ما روى من أن النبى صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا فرد رباعيا . ولا يعد بيعا لما فى الذمة كما لا يعد استبدالا بل هو من حسن القضاء .

وان أعطاه من نفس ما أسلم فيه لكنه دون ما أسلم فيه فى الذات أو فى الجودة فان قبله رب السلم من غير زيادة عوض جاز وان قبله على أن يأخذ عوض ما نقص عرضا أو درهما أو دينارا أو نحو ذلك فلا يجوز قيل لأنه اذا أخذ النقص من جنس ما أسلم كالدراهم ففيه أخذ بعض رأس المال وبعض المسلم فيه . وان أخذ غيره ففيه بيع مالم يقبض فيصير العقد فى آخر الأمر مشتملا على مالا يجوز فيفسد كله على الراجح وان أخذ الأفضل وتصدق عليه المتسلف بالزائد فيه أو أخذ منه قيمة مازاد جاز (١) .

وذكر صاحب شرح النيل أن الربيع رحمه الله لا يجيز أن يأخذ رب السلم بعض المسلم فيه وبعض رأس المال ، فان فعل ذلك فسد السلم كله ما أخذ من المسلم فيه وما أخذ من رأس المال فيرجع الى رأس ماله كله ويرد ما وصله من المسلم فيه ، لأن ذلك ذريعة الى بيع وسلف بأن يكون العقد أولا على السلم وكان مرجعه آخرا الى بيع وسلم فكأنه عقد البيع أولا بسلم وغيره من البيع بأن عد قبض بعض رأس المال بيعا به لما فى الذمة من بقية المسلم فيه وكان ذلك فى معنى بيع مالم تقبض وبيع ما ليس معك وبيع الطعام قبل أن يستوفى مثلا .

وأما أن أخذ رب السلم رأس ماله كله أو أقل ولم يأخذ بعض المسلم فيه فانه يجوز حينئذ اما أن كان ما أخذه أكثر من رأس ماله فانه لا يصح .

ويجوز على الصحيح أن يأخذ بعض رأس ماله وبعض المسلم فيه وذلك اذا فسخا عقد السلم فى بعض وأبقياه فى بعض وليس على سبيل التقويم ، لأنه ذكر رأس المال ، لأن التقويم بيع قبل قبض . وهذا من حسن الاقتضاء المأمور

(١) شرح النيل ج ٤ ص ٣٨٨ وما بعدها .

به فى جانب البائع وفى جانب المشترى فان حسن الاقتضاء يشمل ما اذا أعطى من عليه الحق أكثر مما لزمه أو أجود منه أورد بعض الثمن ، ويشمل ما اذا ترك له من له الحق بعض حقه أو زاد بعض الثمن أو أعطى أجود ، كما يشمل ما اذا وافق أحدهما الآخر الى ما يسهل له مثل أن لا يجد المسلم اليه وفاء السلم كله فيضيق حاله فيرفق به رب السلم بقبول بعض الثمن ومثل أن يرغب رب السلم فى بعض الدراهم لحاجة فيرفق عليه المسلم اليه فيعطيه حقه بعضه مسلما فيه وبعضه دراهم من رأس ماله [1] .

هذا وقد اختلف أئمة المذهب فى مكان قبض المسلم فيه ان لم يعين مكان قبضه — على القول بعدم وجوب تعيين مكان القبض .

فقال جماعة : مكان القبض هو المكان الذى يدفع فيه الثمن .

وقال جماعة : مكان القبض هو بلد المستلف وهو الذى ترتب المسلم فيه فى ذمته .

وقالت طائفة : مكان القبض فى بلد المسلف .

وقال آخرون : مكان القبض حيث حكم به [2] .

(١) الشيخ محمد اطفيش ج ٤ ص ٣٩٢ وما بعدها .

(٢) شرح النيل ج ٤ ص ٣٧٦ وما بعدها.

إسلام

المعنى اللغوى :

فى القاموس المحيط أسلم انقاد وصار مسلما والمصدر اسلام وأسلم أمره الى الله تعالى سلمه .

وفى المصباح : أسلم لله انقاد وأسلم دخل فى دين الاسلام وأسلم دخل فى السلم وأسلم أمره الى الله تعالى سلمه أى أوصله وتركه له .

وقد جاء فى القرآن كثيرا بمعنى انقاد وخضع وأخلص كما فى قوله تعالى « بلى من أسلم وجهه لله وهو محسن فله أجره عند ربه » [1] أى أخلص وجهه لله تعالى وقوله « أفغير دين الله يبغون وله أسلم من فى السموات والأرض » [2] أى خضع وقوله « اذ قال له ربه أسلم قال أسلمت لرب العالمين » [3] أى انقدت وأخلصت وخضعت .

كما جاء فيه بمعنى الدخول فى دين الاسلام وذلك فى قوله تعالى « وقل للذين أوتوا الكتاب والأميين أأسلمتم فان أسلموا فقد اهتدوا » [4] أى أدخلتم فى دين الاسلام وقوله تعالى : « قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا

(١) الآية رقم ١١٣ من سورة البقرة .
(٢) الآية رقم ٨٣ من سورة آل عمران .
(٣) الآية رقم ١٣١ من سورة البقرة .
(٤) الآية رقم ٢٠ من سورة آل عمران .

أسلمنا » (١) أى انقدنا ودخلنا فى الاسلام ظاهرا •

وكذلك جاء لفظ الاسلام فى القرآن علما على ما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم من عقائد وشرائع وأحكام كما فى قوله تعالى « ان الدين عند الله الاسلام » (٢) وقوله « ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهو فى الآخرة من الخاسرين » (٣) وقوله « ورضيت لكم الاسلام دينا » (٤) وقوله تعالى « قل انى أمرت أن أكون أول من أسلم ولا تكونن من المشركين » (٥) •

ولقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاسلام فعرفه بما روى عنه صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه مسلم فى حديث عبد الله بن عمر عن أبيه رضى الله عنهما قال : حدثنى أبى عمر بن الخطاب قال بينما نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم اذ طلع علينا رجل شديد بياض الثياب شديد سواد الشعر لا يرى عليه أثر السفر ، ولا يعرفه منا أحد ، حتى جلس الى النبى صلى الله عليه وسلم فأسند ركبتيه الى ركبتيه ، ووضع كفيه على فخذيه ، وقال يا محمد • أخبرنى عن الاسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاسلام : أن تشهد أن لااله الا الله ، وأن محمدا رسول الله وتقيم الصلاة ، وتؤتى الزكاة ، وتصوم رمضان ، وتحج البيت ان استطعت اليه سبيلا ، قال : صدقت قال : فتعجبنا له يسأله ويصدقه قال : فأخبرنى عن الايمان قال : أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وتؤمن بالقدر خيره وشره (٦) ، قال : صدقت قال : فأخبرنى عن الاحسان قال : أن تعبد الله كأنك تراه فان لم تكن تراه فانه يراك قال فأخبرنى عن الساعة قال : ما المسئول عنها بأعلم من السائل قال : فأخبرنى عن أماراتها قال : أن تلد الأمة ربتها وأن ترى الحفاة العراة والعالة رعاة الشاه يتطاولون فى البنيان ، قال : ثم انطلق ثم قال لى يا عمر : أتدرى من السائل قلت الله ورسوله أعلم ، قال انه جبريل أتاكم ليعلمكم دينكم •

وروى مسلم أيضا عن أبى هريرة قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما بارزا للناس فأتاه رجل فقال : يا رسول الله ما الايمان ، قال : أن تؤمن بالله وملائكته وكتابه ولقائه ورسله وتؤمن بالبعث الآخر قال يا رسول الله ما الاسلام قال : الاسلام أن تعبد الله ولا تشرك به شيئا وتقيم الصلاة المكتوبة وتؤدى الزكاة المفروضة وتصوم رمضان(٧)

---

(١) الآية رقم ١٤ من سورة الحجرات •
(٢) الآية رقم ١٩ من سورة آل عمران .
(٣) الآية رقم ٨٥ من سورة آل عمران .
(٤) الآية رقم ٣ من سورة المائدة .
(٥) الآية رقم ١٤ من سورة الانعام .

(٦) صحيح مسلم ج ١ ص ٦٥ كتاب الايمان .
(٧) صحيح مسلم بشرح النووى ج ١ كتاب العلم ص ١٦٣ .

الحديث ، ثم ساق مسلم أحاديث أخرى بأسانيد مختلفة كلها تدل على أن الاسلام عبارة عن عقيدة وانقياد وخضوع لما أمر به الله سبحانه وتعالى على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم من عمل يتقرب به اليه وينال به رضاه ويقرب صاحبه من الجنة •

وكان استعمال اسم الاسلام فيما ذكرنا من المعانى التى تتمثل فى الانقياد والخضوع والاخلاص لله تعالى والدخول فى الاسلام ظاهرا ، وذلك باتخاذه دينا وملة استعمالا عربيا عرفه أصحاب اللغة واستعملوا اسم الاسلام فيه قبل تدوين العلوم ووضع مصطلحاتها •

وكان فيما ذكرنا ما يكفى فى التعريف بالاسلام لغة •

ولم يكن استعمال القرآن والسنة لاسم الاسلام فيما استعمل فيه من المعانى التى جاء بها القرآن ووردت بها السنة استعمالا غير عربى أو دخيلا عليها ، فالقرآن انما نزل بلغة العرب بل بأفصح لغاتهم ، وما كانت السنة الا حديثا لأفصح العرب لسانا وأقومهم بيانا هو رسول الله صلى الله عليه وسلم نقله عنه أصحابه رضوان الله عليهم بلفظه اذا ما حفظوه ، وما كان أيسر ذلك عليهم ، فان رووه عنه بمعناه فقد صاغوه بلغتهم ، وهى العربية التى بها ينطقون ويتفاهمون ، ومن هذا يبين أن استعمال القرآن والسنة لاسم الاسلام استعمال عربى لغوى خالص •

الاستعمال الاصطلاحى :

وحين دونت العلوم الشرعية وظهرت مصطلحاتها وتبلورت كان من أثر ذلك تطور فى معانى بعض الأسماء الشرعية ، يتسم تارة بالتوسع فيها ، وتارة بالتحديد وضبط مدلولاتها ، وتارة أخرى بتقييد ما كان منها مطلقا ، وذلك عند بحث مسائل هذه العلوم ، وبيان عناصرها وخصائصها ، غير أنه كان ذلك تطورا محصورا فى دائرتها •

ولم يكن حظ اسم الاسلام من ذلك التطور الا شيوع اطلاقه وانتشار استعماله فى بعض ما كان مستعملا فيه وهو استعماله استعمال العلم (بفتح اللام) فيما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم من دين يقوم على عنصرى الايمان والعمل وان شئت قلت العقيدة وشريعة المعاملة ، وكان اسم الاسلام بناء على هذا الاستعمال وهذا الاعتبار دالا على الايمان والتصديق والعمل والخضوع •

ولا يكون المسلم مسلما بناء على هذا الاصطلاح الا اذا آمن بقلبه وعمل بما أمره به ربه •

ولسنا نريد بذلك أنه لم يستعمل فى عصر العلوم وفى مجالها فيما كان

يستعمل فيه من قبل من المعانى التى أشرنا اليها فيما سبق ، بل ظل فى عصر العلوم وفى دائرتها مستعملا فيما كان يستعمل فيه من قبل ، فكان يستعمل فى الدلالة على القيام بالعمل المطلوب دينا وان لم يصحب ذلك تصديق وايمان قلبى كما جاء فى قوله تعالى فى سورة الحجرات « قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الايمان فى قلوبكم وان تطيعوا الله ورسوله لا يلتكم من أعمالكم شيئا » (١) فنفت الآية عنهم الايمان لعدم دخوله فى قلوبهم تصديقا واذعانا ، وأثبتت لهم الاسلام وهو الانقياد والاستسلام، وذلك ما دعا كثيرا من العلماء والفقهاء الى أن يفرقوا بين الاسلام والايمان .

فكان الزهرى يقول : الاسلام الكلمة والايمان العمل ، كما يرى غيره أن الاسلام اسم لما يظهر من الأعمال ، والايمان اسم لما يبطن من الاعتقاد ، استنادا الى تلك الآية والى مابينه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث عمر من أن الاسلام أعمال تؤدى باللسان وبغيره من جوارح البدن ، وان الايمان اذعان وتصديق والى أن أصل الاسلام الاستسلام والانقياد وأصل الايمان التصديق ، وقد يكون المرء مستسلما فى الظاهر غير منقاد فى الباطن .

(١) الآية رقم ١٤ من سورة الحجرات .

ولم يمنع ذلك آخرين من أن يروا أن الاسلام والايمان قد يستعملان مترادفين استنادا الى قوله تعالى « فأخرجنا من كان فيها من المؤمنين فما وجدنا فيها غير بيت من المسلمين » (٢) .

وجملة القول فى ذلك أن المعنى فيهما يختلف باختلاف الاستعمال ومواضعه .

وأن التحقيق فى ذلك أنهما قد يستعملان مترادفين كما ذكرنا .

وقد يستعملان على خلاف بينهما فى الدلالة غير أنه لا يستعمل الايمان الا عند التصديق والعمل ، فليس بمؤمن على التحقيق من صدق بقلبه فقط ولم يعمل، لأن عدم عمله دليل على عدم تصديقه المعتبر الذى يتمثل ظاهرا فى أثره من العمل والانقياد ، وأدناه نطقه بالشهادتين ، وعلى ذلك يكون كل مؤمن مسلما وليس كل مسلم مؤمنا اذ قد يكون منه العمل دون أن يكون مع ذلك مصدقا مذعنا .

والاسلام كثيرا ما يستعمل للدلالة على الأمرين جميعا التصديق والعمل كما فى قوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا » (٣) وقوله تعالى « ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهو فى الآخرة من الخاسرين » (٤) وقوله

(٢) الآية رقم ٣٦ من سورة الذاريات .
(٣) الآية رقم ٣ من سورة المائدة .
(٤) الآية رقم ٨٥ من سورة آل عمران .

تعالى « وقل للذين أوتوا الكتاب والأميين أأسلمتم فان أسلموا فقد اهتدوا » (١).

كما أنه قد جاء فى الكتاب الكريم اطلاق اسم الايمان على العمل كما فى قوله تعالى « وما كان الله ليضيع ايمانكم » (٢) فقد أجمع المفسرون على أن المراد ليضيع صلاتكم .

واذا كان الاسلام فى بعض استعماله يراد به العمل بما كتبه الله على عباده من الأعمال فانه بناء على هذا الاعتبار يزيد وينقص وذلك بزيادة الأعمال ونقصها ، وان من لم يأت بعمل ما من أعمال الاسلام التى منها النطق بالشهادتين لا يعد مسلما ولا تجرى عليه أحكام الاسلام فلا يعامل معاملة المسلمين (٣) .

أركان الاسلام ومعانيه :

يراد بأركان الاسلام دعائمه فهى له كالدعائم للبنيان لا قيام له بدونها وذلك من قبيل التشبيه .

وفى ذلك جاء ما رواه البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: بنى الاسلام على خمس : شهادة أن لااله الا الله ، وأن محمدا عبده ورسوله ، واقام الصلاة ، وايتاء الزكاة ، وحج البيت وصوم رمضان .

واذا وازنا بين ما دل عليه هذا الحديث وما جاء فى حديث عمر من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين سأله جبريل عن الاسلام : الاسلام أن تشهد أن لااله الا الله ، وأن محمدا رسول الله ، وتقيم الصلاة وتؤتى الزكاة ، وتصوم رمضان ، وتحج البيت ان استطعت اليه سبيلا ، تبينا أن هذا الحديث الذى رواه عمر قد جاء فى بيان مسمى الاسلام ، وما يدل عليه هذا الاسم عند اطلاقه ، وان حديث ابن عمر قد جاء ببيان ما يتحقق به الاسلام ويوجد بوجوده ، فاسلام المرء يوجد ويتحقق بقيامه بهذه الأفعال التى تعد أركانا له ودعائم يقوم عليها لأنها مسماه وحقيقته وعناصره ، فاذا وجدت فقد وجد .

ولسنا نعنى بذلك أن وجوده لا يتحقق ولا يكون الا بوجودها جميعها ، حتى أن من ترك عملا منها لا يعد مسلما ، ذلك لأن الاجماع قد انعقد على أن الانسان لا يكفر بترك العمل غير الشهادتين كالصوم ونحوه .

أما ما ذهب اليه الامام أحمد من أن من ترك الصلاة يكفر فلدليل خارجى هو قوله صلى الله عليه وسلم من ترك الصلاة متعمدا فقد كفر .

---

(١) الآية رقم ٢٠ من سورة آل عمران .
(٢) الآية رقم ١٤٣ من سورة البقرة .
(٣) باب الايمان من شرح الكرماني ج ١ وشرح فتح البارى على صحيح البخارى ج ١ وجامع العلوم لابن رجب ص ٢٠ وما بعدها طبعة الحلبى سنة ١٩٦٢ .

وقد جاء من الأحاديث ما يدل على أن النطق بالشهادتين كاف فى تحقق الاسلام ووجوده ظاهرا ، وان من نطق بهما حكم باسلامه فى ظاهر حاله ، وعومل معاملة المسلمين ، وأجريت عليه أحكام الاسلام ، ويعد نطقه بالشهادتين دليل تصديقه بقلبه ، أما تركه لفرائض الاسلام وواجباته من صلاة وزكاة وصيام وحج مع القدرة لا عن جحود وانكار فعصيان يؤاخذ به ويعاقب عليه ، ولا يذهب باسلامه ولا يدحضه فيما بينه وبين الناس ، أما فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى فقد كان هذا الأمر محل خلاف •

فالجمهور على أن الاسلام والايمان عند الله تعالى كلاهما نطق باللسان وعمل بالأركان ، ويريدون بذلك أن الأعمال شرط فى كماله •

وعن هذا نشأ القول بزيادته ونقصانه •

والمرجئة يقولون هو اعتقاد ونطق بالشهادتين فقط •

والكرامية يقولون هو نطق بالشهادتين فقط •

والمعتزلة يقولون أنه العمل والنطق والاعتقاد والفارق بينهم وبين جمهور السلف أنهم جعلوا الأعمال شرطا فى الصحة •

وأن السلف جعلوها شرطا فى كماله •

وهذا كله بالنظر كما أشرنا الى مابين المرء وربه سبحانه وتعالى •

أما بالنظر الى ما هو الظاهر فى معاملاتنا فليس الا الاقرار فقط ، فمن أقر أجريت عليه أحكام الاسلام فى الدنيا ، ولم يحكم عليه بكفره الا ان اقترن به فعل يدل على كفره وجحوده كالسجود للأصنام فان كان الفعل لا يدل على الكفر كالفسق ففاعله مؤمن أو مسلم بالنظر الى اقراره ، ومن نفى عنه الايمان أو الاسلام فقد نظر الى كماله ، ومن أطلق عليه اسم الكفر فقد نظر الى أنه أتى بفعل الكافر ، ومن نفى عنه الاسلام والايمان فقد نظر الى حقيقتهما •

وأثبتت المعتزلة الواسطة فقالوا : ان الفاسق ليس بمؤمن ولا كافر [1] ولكى تكون الشهادة بأن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله دليل اسلام حقيقى يجب أن تصدر عما تحويه فى طيها من اخلاص فى عبادته سبحانه وتعالى ، واخلاص فى التوجه اليه ، واخلاص فى حبه وطاعته وأن يكون الناطق بها قد سما بنفسه الى درجة جعلته أهلا لهذه الشهادة واعيا لمعناها ، وأنه فى كل ما يأتيه ويدعه وفى حركته وسكونه وفى

---

(١) باب الايمان شرح فتح البارى وما بعدها ومن الكرمانى ج ١ ص ٦٩ وما بعدها .

فعله وتركه وفى تصريفه وتدبيره وفى ترويه ونظره غير غافل عن أمر ربه الذى يعلم منه ما يخفى وما يعلن ، وله وحده العظمة والسلطان ، ولا عز الا فى طاعته والتوجه اليه ولا قوة الا فى الاعتصام بحبله .

كما يجب أن تنبعث عن ايمان صادق برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وبما جاء به عن ربه من أحكام ونظم وأوامر ونواه هى عماد الدين والحق اليقين ، وحبل الله المتين الذى جعل من المؤمنين بها أخوة متحابين متعاونين رحماء فيما بينهم أشداء على غيرهم يرحم كبيرهم صغيرهم ويوقر صغيرهم كبيرهم تشيع فيهم المحبة والألفة ويتعاونون على البر والتقوى ولا يتعاونون على الاثم والعدوان ، يحب أحدهم لغيره ما يحبه لنفسه ويرى الله ورسوله أحب اليه مما سواهما من نفسه وماله وولده والناس أجمعين ويتآمر بعضهم بعضا بالمعروف ويتناهون عن المنكر ويسارعون فى الخيرات وينأون عن المنكرات ، ذلك هو الركن الأول من أركان الاسلام وهو كما يرى قول لسانى يصدر عن يقين وايمان وتصديق وتسليم واذعان وفناء فى ذات الله فناء يتمثل فى اخلاص العبودية له والحب لرسوله والحرص على متابعته .

أما الركن الثانى فهو اقامة الصلاة وهو عمل أمر به الله فى كتابه فى آيات عديدة ووصفها بأنها تنهى فاعلها عن الفحشاء والمنكر فقال فى سورة العنكبوت « وأقم الصلاة ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر » [1] ووصفها بأنها كبيرة فقال فى سورة البقرة « واستعينوا بالصبر والصلاة وانها لكبيرة الا على الخاشعين » [2] .

ولا تكون كذلك الا اذا اعتضدت بالايمان الذى سبق بيانه وفيها وردت أحاديث متعددة تدل على أن من تركها يخرج عن الاسلام . منها ما فى صحيح مسلم عن جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : بين الرجل وبين الكفر والشرك ترك الصلاة (راجع مصطلح صلاة) .

والركن الثالث ايتاء الزكاة وقد أمر الله بالزكاة فى كثير من آى القرآن الكريم وقرن أمره بها بأمره باقامة الصلاة حتى لا يكاد يرى أمر بالصلاة الا مصحوبا بالأمر بايتاء الزكاة (أنظر مصطلح زكاة) .

والركن الرابع صوم رمضان وقد أمر به الله فى كتابه فقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم » [3] وقال « شهر رمضان الذى أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه » [4] (انظر مصطلح صوم) .

---

(١) الآية رقم ٤٥ من سورة العنكبوت .
(٢) الآية رقم ٤٥ من سورة البقرة .
(٣) الآية رقم ١٨٣ من سورة البقرة .
(٤) الآية رقم ١٨٥ من سورة البقرة .

والركن الخامس حج البيت لمن استطاع اليه سبيلا وفيه نزل قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا » (١) وقوله تعالى « وأتموا الحج والعمرة لله » (٢) .

وفى ترك بعض هذه الأركان وردت أحاديث متعددة منها ما رواه أبو هريرة قال قيل يا رسول الله الحج كل عام قال لو قلت نعم لوجب عليكم ولو وجب عليكم ما أطقتموه ولو تركتموه لكفرتم رواه الدار قطنى وغيره (٣) (راجع مصطلح حج) .

وترى طائفة من أهل الحديث أن من ترك شيئا من أركان الاسلام الخمس عمدا كفر وروى ذلك عن سعيد بن جبير ونافع وهو رواية عن الامام أحمد واختارها طائفة من أصحابه وهو قول ابن حبيب من المالكية (٤) .

بم يكون الدخول فى الاسلام

يكون الدخول فى الاسلام بالنطق بالشهادتين والتبرؤ من الأديان كلها سوى الاسلام فان كان مرتدا عن الاسلام واعتنق دينا آخر كفاه التبرؤ منه بحصول المقصود .

(١) الآية رقم ٩٧ من سورة آل عمران .
(٢) الآية رقم ١٩٦ من سورة البقرة .
(٣) جامع العلوم والحكم ص ٣٩ .
(٤) جامع العلوم ص ٣٨ .

وفى شرح الطحاوى سئل أبو يوسف عن الرجل كيف يسلم قال : يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به من عند الله ويتبرأ من الدين الذى انتحله ويكفى النصرانى أن يتبرأ من النصرانية واليهودى أن يتبرأ من اليهودية وكذلك الحكم فى كل ملة .

وأما مجرد النطق بالشهادتين من النصرانى أو من اليهودى فلا يكفى ، لأنهم يزعمون أن رسالته صلى الله عليه وسلم للعرب خاصة اذا كان الناطق بهما ممن يرى ذلك .

أما اذا كان ممن ينكر رسالته صلى الله عليه وسلم فانه يكفيه النطق بهما .

وكذلك اذا كان الناطق بهما فى دار الحرب وقت الحمل عليه فانه يكفى فى هذه الحالة قوله دخلت فى دين الاسلام أو فى دين محمد صلى الله عليه وسلم (٥) .

واشتراط التبرى لاجراء أحكام الاسلام عليه لا لثبوت الايمان فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى والا فانه يكفيه فى ذلك نطقه بالشهادتين مع تصديق قلبه .

(٥) الهداية وفتح القدير ج ٤ ص ٣٨٧ .

وفى المحيط لا يكون الناطق بالشهادتين مسلما حتى يتبرأ من دينه ويقر أنه دخل فى دين الاسلام •

وذهب بعض المشايخ الى أن من قال دخلت فى دين الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرأ مما كان عليه ، لأنه يدل على دخول حادث فى الاسلام ، ومثل ذلك فى السير الكبير •

وقد ذكر بعض العلماء أن الوثنى ومن يرى أن الاسلام مما يعير ويسب به يكفى فى اسلامه أن يقول أنا مسلم أو أسلمت أو أنا على دين محمد صلى الله عليه وآله وسلم ، ذلك لأن هؤلاء يمتنعون عن قول أنا مسلم حتى ان أحدهم اذا أراد منع نفسه عن أمر قال ان فعلته أكن مسلما فاذا قال طائعا أنا مسلم فهذا دليل اسلامه ، وان لم يسمع منه نطقه بالشهادتين ، كما صرح به فى السير فيمن صلى بجماعة اذ قال انه يحكم باسلامه •

والفتوى على أنه انما ينظر فى حال من نطق بهما وبما يدل عليهما ، فان كان ما صدر منه صريحا فى اسلامه غير محتمل لمعنى يحول دونه عد مسلما [(١)] •

وظاهر مذهب المالكية الاكتفاء فى اثبات اسلام المرء بنطقه بالشهادتين كما يتبين ذلك من الرجوع الى كتبهم •

(١) ابن عابدين ج ٣ ص ٣١٤ طبعة الحلبى وص ٣١٥ •

أما الشافعية فمذهبهم لا يخالف مذهب الحنفية [(٢)] •

وكذلك مذهب الجعفرية [(٣)] •

ويرى الحنابلة الاكتفاء بالشهادتين لحديث ابن عمر : أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله •

وفى كشاف القناع أن الدخول فى الاسلام يكون بالنطق بالشهادتين مع الاقرار بعموم بعثته صلى الله عليه وآله وسلم والبراءة من كل دين يخالف دين الاسلام •

قال ابن القيم فى الطرق الحكمية اذا قال الشخص : لا اله الا الله محمد رسول الله صار مسلما باتفاق [(٤)] •

وهذا هو ظاهر ما ذهب اليه الزيدية كما يتبين من الرجوع الى البحر الزخار •

وهذا ما ذهب اليه أهل الظاهر أيضا كما يبدو من كلام ابن حزم فى المحلى فى المسألة ٢١٩٥ •

وخلاصة ما يدل عليه أقوال أصحاب المذاهب المختلفة هو وجوب النطق بالشهادتين أو بما يؤدى معناهما ويدل دلالتهما بأية لغة كانت وان كان يحسن العربية ، ولا يشترط اضافة شىء

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٩ •
(٣) تحرير الأحكام ج ٢ ص ٢٣٨ •
(٤) كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٦ ، ١٠٧ •

اليهـا الا حيث يرى أنهما غير كافيتين بالنظر الى من نطـق بهمـا فى أبعـاد أى شـك فى ايمـانه وتصـديقه بأن لا اله الا الله وأن محمـدا رسـوله الى الناس جميعـا بالدين الذى أكمـله لهم وأمـرهم باعتناقه . هـذا وقـد اتفقـت جميــع المـذاهب عـدا المالـكية على أن كـلا من الصـغير والمجنون يعد مسـلما باسـلام أحد أبويه .

وجاء فى ابن عابدين نقلا عن الاستروتشى الصـغير تبـع لأبويه أو أحدهمـا فى الدين فان انعـدما فـلذى اليـد والا فللـدار ولا تنقطـع التبعيـة الا بالبلوغ أو بالاسـلام بنفسـه ولا يصـير الولد مسـلما باسـلام جـده ولو كان أبـوه ميتـا [١] .

وذهب المالكية الى أنه انما يتبع فى الاسلام أبـاه مباشرة لا جـده ولا أمه [٢] .

ويرى الشافعية تبعيته لأحد أبويـه من جهة الاب أو الام وان علوا بحيث لا يكون بينهمـا واسطة [٣] .

وذهب الحنـابلة الى أن كلا من الصـغير والمجنون يتبع أحـد أبويـه فى الاسلام[٤].

وهـذا هـو مذهب الجعفرية (الامامية) والزيدية .

فان عدما كان مسلمـا تبعـا لداره عنـد الزيدية وان وجـد فى كنيسة أو بيعـة ، وعنـد التردد فى الامـر قـدم اعتبـاره مسـلما [٥] .

الاسلام عقائد وشرائع وفضائل وهو دين

أشهر معـانى الاسلام وأكثرهـا ورودا فى استعمالاته وما يتبادر اليـه الذهن عنـد اطلاقه هـو الدين الذى جاء بـه محمـد صلى الله عليـه وسـلم وهو ديـن الحـق وهو الهـدى الـذى لا يخالطـه ضـلال وفيـه نـزل قـوله تعالى « هـو الـذى أرسـل رسـوله بالهـدى ودين الحـق ليظهره على الدين كله » [٦] وقـوله تعـالى « اليـوم يئس الذين كفـروا مـن دينـكم فلا تخشوهم واخشون اليـوم أكملت لـكم دينـكم واتممت عليكم نعمتى ورضـيت لكم الاسـلام دينـا » [٧] .

وليس هـذا الـدين الذى رضـيه الله لعبـاده واتم بـه عليهم نعمته الا ما شرعـه الله سبحانـه وتعـالى للنـاس وأوحى به الى رسوله محمـد صـلى الله عليـه وسلم والى الانبيـاء من قبـله وهو ديـن الاسلام واحـد فى اصـوله وعقـائده يتمثـل فى اخـلاص العبـادة لـه وصـدق التـوجه

(١) ابن عابدين ج ٢ ص ٤٢٨ .
(٢) الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٠٨ .
(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٠ .
(٤) كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٩ .

(٥) التاج المذهب ج ٤ ص ٢٦٦ وتحـرير الأحكام ج ٢ ص ٢٢ .
(٦) الآية رقم ٣٤ من سورة التوبة .
(٧) الآية رقم ٣ من سورة المائدة .

اليـه والتقـرب بكل عمل صـالح أمر به وبترك كل خبيث نهى عنـه .

وقـد جعـله الله هـداية للنـاس الى الحـق والى الطـريق المسـتقيم فيـه هـدايتهم وفيـه نجاتهم من شرور الحيـاة وبوائقها وضلالات النفوس وسوء منازعها.

كمـا يـدل على ذلك قـوله تعـالى : فى سـورة الشـورى « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحـا والذى أوحينـا اليك وما وصينـا بـه ابـراهيم ومـوسى وعيسى أن أقيموا الـدين ولا تتفرقوا فيـه » [١] وهـو ما أمـر الرسـول بابـلاغه الى الناس وجعله شريعة أمـره باتباعهـا وتـرك ما يخالفهـا .

كما يدل على ذلك قـوله تعالى فى سـورة الجـاثية « ثـم جعلنـاك على شريعـة مـن الامـر فاتبعهـا ولا تتبـع أهـواء الذيـن لا يعلمـون » [٢] وهـو الاسـلام الذى لا يقبل الله من أحد دينـا سواه ولا يرضى منـه بغـيره كمـا يـدل على ذلك قوله تعالى فى سورة آل عمران «ان الـدين عنـد اللـه الاسـلام » [٣] وقـوله « ومن يبتـغ غير الاسـلام دينـا فـلن يقبـل منـه وهـو فى الآخـرة من الخـاسرين » [٤] .

وهو الدين القـيم الـذى نـزل بـه القرآن الكريم ليـكون هـداية للنـاس أجمعـين وامر الرسول صـلى الله عليـه وسـلم بابلاغـه وبيـانه .

كمـا دل على ذلك قـوله تعالى « ومـا أنزلنـا عليـك الكتاب الا لتبين لهـم الذى اختلفوا فيـه وهدى ورحمـة [٥] لقـوم يؤمنـون » وقوله تعـالى « يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا يبين لكم كثيرا ممـا كنتم تخفـون مـن الـكتاب ويعفـو عـن كثير قد جـاءكم من الله نـور وكتـاب مبين يهـدى بـه الله من اتبـع رضـوانه سـبل السلام ويخـرجهم من الظلمات الى النـور باذنـه ويهـديهم [٦] الى صراط مستقيم » .

ونتيجـة ذلك أن هـذا الـدين هـو الاسلام وهـو الشريعـة وهو تلك النظـم والاحكام التى شرعهـا الله سبحانه وتعالى وشرع أصولهـا وثبت قواعدهـا وأسسهـا وكلف النـاس اياها ليأخـذوا أنفسـهم بهـا فى علاقتهم بربهم وعـلاقتهم بعضـهم ببعض أفـرادا وجماعات وعلاقتهم بالـكون وعلاقتهم بالحيـاة على وفـق مـا أفـاد القـرآن بصريح آيـاته أو تضـمنه بعموم قواعـده وكليـاته ، أو أشـار اليه مـن أهـداف وحـكم بضروب دلالاته أو جـاء بـه رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم فيما بلغـه للنـاس من بيـان وفيمـا صدر عنه من قول ، وفيما باشره من عمل ، وفيمـا دل عليـه باجتهـاده وتطبيقـه ، وبمـا

(١) الآية رقم ١٣ من سورة الشورى .
(٢) الآية رقم ١٨ من سورة الجاثية .
(٣) الآية رقم ١٩ من سورة آل عمران .
(٤) الآية رقم ٨٥ من سورة آل عمران .
(٥) الآية ٦٤ من سورة النحل .
(٦) الآية رقم ١٥ ، ١٦ من سورة المائدة .

وضعه من علامات ونصب له من اشارات ، وذلك ما يرتد الى طائفتين من الاحكام .

أولاها : طائفة العقائد .

وثانيها : طائفة الاحكام العملية التطبيقية .

أما طائفة العقائد فتتناول أولا الايمان بالله سبحانه وتعالى والايمان بصفاته على وفق ما جاء به ـ الكتاب الحكيم من ايمان بألوهيته ووحدانيته واتصافه بكل ما وصف به نفسه من صفات الكمال والتنزيه وايمان باستحقاقه وحده العبادة والتقديس والاخلاص له فيهما .

كما يدل على ذلك قوله تعالى « قل انى أمرت أن أعبد الله مخلصا له الدين وأمرت لأن أكون أول المسلمين [1] » .

وثانيا الايمان برسالة من اصطفاه من عباده الذين أرسلهم الى الناس والايمان بملائكته وكتبه واليوم الآخر والايمان بالبعث وبالقدر خيره وشره والايمانبالجزاء وبالجنة وبالنار وغير ذلك مما يتضمنه ما جاء به الكتاب من الايمان بالغيب ودلت عليه آيات الكتاب مثل قوله تعالى فى اليوم الاخر « الله لا اله الا هو ليجمعنكم الى يوم القيامة لاريب فيه [2] » وقوله فى الجزاء وفى الجنة والنار فى سورة هود « ان فى ذلك لآية لمن خاف عذاب الآخرة ذلك يوم مجموع له الناس وذلك يوم مشهود وما نؤخره الا لأجل معدود يوم يأت لاتكلم نفس الا بأذنه فمنهم شقى وسعيد فأما الذين شقوا ففى النار لهم فيها زفير وشهيق خالدين فيها ما دامت السموات والارض الا ماشاء ربك ان ربك فعال لما يريد . وأما الذين سعدوا ففى الجنة خالدين فيها مادامت السموات والأرض الا ماشاء ربك [3] عطاء غير مجذوذ» وقوله تعالى « ليجزى الذين أساءوا بما عملوا ويجزى الذين احسنوا بالحسنى » [4] وقوله تعالى فى الايمان برسله وكتبه وملائكته فى سورة البقرة « آمن الرسول بما أنزل اليه من ربه والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله لا نفرق بين أحد [5] من رسله» وقوله تعالى فى انفراده بالخلق « ذلكم الله ربكم خالق كل شىء فاعبدوه وهو على كل شىء وكيل لا تدركه الابصار وهو يدرك الابصار وهو اللطيف الخبير » [6] وقوله تعالى فىالقضاء والقدر . « وماتشاءون الا أن يشاء الله » [7] وقوله تعالى « قل ان الأمر كله [8] لله » وقوله تعالى « قل لو كنتم فى بيوتكم لبرز الذين كتب عليهم القتل الى مضاجعهم » وقوله تعالى

(١) الآية رقم ١١ ، ١٢ من سورة الزمر .
(٢) الآية رقم ٨٧ من سورة النساء .

(٣) الآية رقم ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٠٨ من سورة هود .
(٤) الآية رقم ٣١ من سورة النجم .
(٥) الآية رقم ٢٨٥ من سورة البقرة .
(٦) الآية رقم ١٠٢ ، ١٠٣ من سورة الأنعام.
(٧) الآية رقم ٣٠ من سورة الدهر .
(٨) الآية رقم ١٥٤ من سورة آل عمران .

« وكل صغير وكبير مستطر (١) » وقوله تعالى « قل لا أملك لنفسى نفعا ولا ضرا الا ماشاء الله) (٢) وغير ذلك من الايات كثير منثورة فى القرآن متفرقة فيه وقد تكفل بشرحه وتفصيله علماء الكلام •

والطائفة الثانية :

من الاحكام ما تضمنته تلك الاصول ودلت عليه تلك الدلائل والامارات من الاحكام والنظم التى شرعها الله ليأخذ الانسان بها نفسه فى علاقته بربه وفى علاقته بالناس ، وهى نوعان فضائل وشرائع •

فأما الفضائل فهى تلك الاخلاق والفضائل التى أمر بها الله فى كتابه وحض عليها رسوله فى حديثه ، وهى فضائل تنعم بها الحياة وتطيب بها ثمارها ، وتكمل بها متعها وتزهو بها نضرتها وتزول معها شقاوتها فلا يرى الناس فى مجتمعهم شرورا ولا فسادا ، ولا يلقون فيه ظلما ولا طغيانا بل يعمهم الاخاء ويظلهم العدل والمساواة •

وجماع هذه الفضائل ما أمر به الله فى كتابه من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر والدعوة الى الخير اذ قال فى سورة آل عمران « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » و « ياأيها

(١) الآية ٥٣ من سورة القمر •
(٢) الآية رقم ٤٩ من سورة يونس •

الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » •(٣)

ومن الدعوة الى عمل الصالحات فى مثل قوله تعالى « من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون » (٤) •

ومن الامر بالاحسان والعدل والوفاء بالعهد ومودة القربى وتجنب الفحشاء والمنكر فى قوله تعالى « ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر »(٥)وقوله « واحسنوا ان الله يحب المحسنين (٦) » وقوله تعالى « واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا » (٧) وقوله تعالى (وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا) (٨) ومن الامر بالصبر فى قوله تعالى « والعصر ان الانسان لفى خسر الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر » (٩) وقوله تعالى « واصبروا (١٠) ان الله مع الصابرين » •

ومن الامر بالزهد فى مثل قوله تعالى « ياأيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة

(٣) الآية رقم ٧٧ من سورة الحج •
(٤) الآية رقم ٩٧ من سورة النحل •
(٥) الآية رقم ٩٠ من سورة النحل •
(٦) الآية رقم ١٩٥ من سورة البقرة •
(٧) الآية رقم ١٥٢ من سورة الاعراف •
(٨) الآية رقم ٣٤ من سورة الاسراء •
(٩) الآية رقم ١ ، ٢ ، ٣ من سورة العصر •
(١٠) الآية رقم ٤٦ من سورة الانفال •

تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وانفسكم » [(١)] .

والامر بالعفو فى مثل قوله تعالى « والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين » . [(٢)]

ومن مقابلة السيئة بالحسنة فى مثل قوله تعالى « ولا تستوى الحسنة ولا السيئة ادفع بالتى هى أحسن فاذا الذى بينك وبينه عداوة كأنه ولى حميم [(٣)] » .

وعدم الظلم فى مثل قوله تعالى « وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون » [(٤)] .

ومن الدعوة الى الاصلاح بين الناس فى مثل قوله تعالى « لا خير فى كثير من نجواهم الا من أمر بصدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس » [(٥)] .

ومن الأمر بالوحدة فى مثل قوله تعالى « واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا واذكروا نعمة الله عليكم اذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم فاصبحتم بنعمته اخوانا [(٦)] » وقوله تعالى « انما المؤمنون اخوة فأصلحوا بين أخويكم » [(٧)] .

ومن الامر بحسن السلوك فى مثل قوله تعالى « واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها [(٨)] أو ردوها » وقوله تعالى « يأيها الذين آمنو لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها » [(٩)] .

ومن نهيه عن سوء الظن والتجسس والغيبة فى مثل قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه » [(١٠)] .

ومن أمره بالتثبت من الاخبار فى مثل قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين » [(١١)] الى غير ذلك مما لا يكاد يحصيه استقراء من خلق عظيم ومعاملة كريمة واجتناب لكل خبيث وفاحش .

وهذا الى ما يمتاز به الاسلام من أنه دين سعى وعمل وتهذيب يهدف الى اصلاح النفوس وتربيتها وتقدمها ودين حرية ومساواة شعاره التوفيق بين مطالب الروح ، ومطالب الجسد ، ومراعاة مصالح الناس والعمل للدنيا

---

(١) الآية رقم ١٠ ، ١١ من سورة الصف .
(٢) الآية رقم ١٣٤ من سورة آل عمران .
(٣) الآية رقم ٣٤ من سورة فصلت .
(٤) الآية رقم ٢٢٧ من سورة الشعراء .
(٥) الآية رقم ١١٤ من سورة النساء .
(٦) الآية رقم ١٠٣ من سورة آل عمران .
(٧) الآية رقم ٩ من سورة الحجرات .
(٨) الآية رقم ٨٦ من سورة النساء .
(٩) الآية رقم ٢٧ من سورة النور .
(١٠) الآية رقم ١١ من سورة الحجرات .
(١١) الآية رقم ٦ من سورة الحجرات .

والآخرة يقول الله تعالى « وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا واحسن كما أحسن الله اليك ولا تبغ الفساد فى الارض ان الله لا يحب المفسدين (١) » ويقول صلى الله عليه وسلم « الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى ، ولا لأسود على أحمر ولا لأحمر على أسود الا بالتقوى ان أكرمكم عند الله اتقاكم ، ألا هل بلغت » .

وأما الشرائع فهى الاحكام والتكاليف التى شرعها الله سبحانه وتعالى ، ليأخذ الانسان بها بنفسه فى علاقته بربه وفى علاقته بالناس ، وهى نوعان .

نوع يتمثل فيما كلف به الناس من أعمال يتقربون بها الى ربهم ، ويستحضرون بها عظمته وألوهيته ، لتكون وسيلة الى صلاح نفوسهم ، وعنوانا على صدق ايمانهم ، وهذا ما يسمى بالعبادات .

ونوع يتمثل فى الأحكام التي شرعت، لتكون وسيلة الى حفظ مصالح الناس ، ودفع المضار عنهم وتحديد الصلات بينهم على وجه تندفع به المظالم وتصان به الحقوق وتستقر لأصحابها وينتشر العدل ويسود الامن ، وهذا ما يعرف بشرائع المعاملة .

(١) الآية رقم ٧٧ من سورة القصص .

والنوع الأول يتناول الصلاة والصيام والزكاة والحج ، وذلك ما جعل من أركان الاسلام .

والنوع الثانى يتناول ما يتعلق بنظام الاسرة من حيث اقامتها على أسس قويمة تكفل لها سلامتها ووحدتها وتماسكها وتضمن لها تحقيق أهدافها الاجتماعية وصيانة حقوقها الشخصية والمالية ، وذلك ما تقوم به أحكام الزواج والنسب والنفقة والطلاق والولاية والميراث .

وكذلك يتناول ما يتعلق بالمعاملات المالية من التصرف فى الاموال واستثمارها وانفاقها ومنع الاعتداء عليها .

كما يتناول كل ما يتعلق بصيانة الامن وعدم الاعتداء على النفوس وحقوقها الشخصية كالحرية فى الرأى والقول والعمل .

والتشريع فى هذا المجال يقوم على أن لكل من الرجل والمرأة شخصية مستقلة لها حقوقها الشخصية والمالية من أهلية التصرف وأهلية التعاقد وأهلية الالتزام وأهلية التملك ، وعلى أن القوامة فى الاسرة ونظامها للزوج ، وعلى أن لكل من الزوجين شخصية وذمة مستقلة وحقوقا وواجبات محددة بحيث لا يكون لأحدهما طغيان على صاحبه ، ولكل قريب أصل وفرع حقوقا وواجبات تحقق التكافل والتعاون بين اعضاء الاسرة ، وذلك ما تهدف اليه قواعد التشريع الاسلامى

جملة ، فى المجال الاقتصادى ، اذ تقوم على أن العمل أساس الاقتصاد ومصدر الكسب والتملك الى جانب الميراث الذى يعد فى واقع الامر امتدادا لعمل المورث وأثره .

وعلى الجملة فقد حدد الشرع الاسلامى وسائل التملك ونظمها وطهرها من الغش والخداع والغرر والمقامرة والاضرار بالغير كما صان للنفوس حياتها ووفر لها أمنها ومنع الاعتداء عليها وذلك بما قرره من عقوبات رادعة زاجرة أوجب على أولى الأمر القيام بها .

ان الاسلام حين جاء الى الناس بشرائعه وهدايته ، جاءهم بهداية شاملة تعم جميع نواحى حياتهم روحية كانت أم مادية دينية كانت أم دنيوية ، فردية كانت أم اجتماعية .

فكان سبيله فى اصلاح الحياة الروحية والدينية ما هدى اليه من ايمان وما أمر به من توجه الى الله الملك الديان واخلاص فى العبادة له والتوكل عليه والاستعانة به والتقرب اليه بفعل الخير وترك الشر والبعد عن الضر .

وكان سبيله فى اصلاح الحياة الدنيوية ما شرعه من شرائع شاملة عامة عادلة أشرنا اليها وبينا عمومها وشمولها ، وذلك بما حواه القرآن الكريم من أوامر ونواه ، وبما جاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك فى أقواله وأفعاله وتقريراته .

فآيات القرآن الكريم كما جاءت حافلة بالعقائد جاءت كذلك حافلة بما ينظم العلاقات بين الأفراد والتعامل فيما بينهم وما يقوم عليه الفصل فى الخصومات التى تنشأ بسبب هذا التعامل عند الاختلاف .

ومن الآيات الدالة على عموم ذلك التشريع قوله تعالى « قل تعالوا اتل ما حرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا ولا تقتلوا أولادكم من املاق نحن نرزقكم واياهم ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن حتى يبلغ أشده وأوفوا الكيل والميزان بالقسط لا نكلف نفسا الا وسعها واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون وان هذا صراطى مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون [1] » فان هذه الآيات قد تناولت ثلاثة أنواع من أحكام الشريعة.

الأول : ما يتعلق بالعقيدة وذلك فى قوله تعالى « ألا تشركوا به شيئا » وذلك

---

(١) الآيات رقم ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣ من سورة الانعام .

يتضمن النهى عن كل ما يتعارض مع وحدانية الله وألوهيته وذلك جماع العقائد .

الثانى : ما يتعلق بسلوك الانسان اخلاقيا اذ أوصاه بالاحسان الى والديه وحرم عليه قتل أولاده خشية الفقر وقد كان ذلك عادة شائعة وأمره بتجنب الفواحش ما ظهر منها وما بطن وذلك ما يتناول كل اثم وكل جرم وكل ما يعد فاحشة ورجسا .

الثالث : ما يتصل بالمعاملة اذ حرم على الانسان المساس بمال اليتيم الا بما فيه احسان وخير له حتى يبلغ أشده ، وأمره بأن يفى الكيل والميزان وبأن يقول الحق ويتبع فى قوله العدل ولو كان ذلك فى ذوى القربى وبأن يفى بعهده ، ثم وصف هذا التشريع بأنه الطريق المستقيم الواجب الاتباع الموصل الى التقوى وأنه سبيل الله وشريعته ودينه الذى دان الناس به وتعبدهم به لم يفرق بين ما كان منه عقيدة ، وما كان سلوكا ومعاملة ، وما كان عهدا أو جريمة ، وذلك ما يبين منه أن الاسلام فى شرائعه قد تجاوز فى تنظيمه الحياة الروحية والوصايا الاخلاقية المحضة الى الحياة الاجتماعية وأن كل ما تناوله بكتاب أو بسنة هو دين وشريعة لا فرق بين حكم جاء به كتاب وحكم جاءت به سنة لقوله تعالى « وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » [1] وقوله « من يطع

(١) الآية رقم ٧ من سورة الحشر .

الرسول فقد أطاع الله » [2] ولم يغفل الكتاب ولا السنة ما يتعلق بعلاقة الحاكم والمحكوم وما يقوم عليه نظام الحكم من أحكام فقد عنى الكتاب ببيان الأسس التى يقوم عليها نظام الحكم فأوجب المشورة ولم يستثن منها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذ قال له « وشاورهم فى الامر فاذا عزمت فتوكل على الله » [3] .

ووصف المؤمنين بقوله (وأمرهم شورى بينهم [4] .

وأمر بالعدل عند الحكم فقال « واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » [5] .

كما أمر بطاعة أولى الامر فى قوله « يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم » [6] .

وبالوفاء بالعهود فى مثل قوله تعالى « وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا » [7] وقوله تعالى « ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها » [8] .

وبالاستعداد للدفاع عن النفس والمال والوطن فى مثل قوله تعالى « وأعدوا

(٢) الآية رقم ٨٠ من سورة النساء .
(٣) الآية رقم ١٥٩ من سورة آل عمران .
(٤) الآية رقم ٣٨ من سورة الشورى .
(٥) الآية رقم ٥٨ من سورة النساء .
(٦) الآية رقم ٥٩ من سورة النساء .
(٧) الآية رقم ٣٤ من سورة الاسراء .
(٨) الآية رقم ٩١ من سورة النحل .

لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم لا تعلمونهم الله يعلمهم » [1] .

كما سوى بين الناس بقوله صلى الله عليه وسلم : الناس سواسية كأسنان المشط . وقرر كذلك مسئولية كل وال عن ولايته بقوله صلى الله عليه وسلم : كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته .

وكل هذه أحكام متعلقة بنظام الحكم غير انها أحكام عامة يراد بها التوجيه والارشاد عند التطبيق وقد أريد بها أن تكون مبادىء عامة مرنة لتساير كل زمن وتوافق كل أمة وجيل وتطابق كل تقليد حتى تختار كل أمة ما يلائمها من نظم الحكم وأساليبه اذ كل أمة لها ما يصلحها ، وما يصلح لأمة قد لا يصلح لغيرها ولم يعرف التاريخ نظاما من أنظمة الحكم يصلح لكل زمن ولكل أمة .

وفى عصرنا هذا نجد اختلافا بينا فى أنظمة الحكم وتباينا فى صورها ولذا كان من الحكمة وقد جاءت الشريعة الاسلامية شريعة عامة دائمة أن تقتصر فى بيانها على الأسس والاهداف التى يجب أن يؤسس عليها الحكم دون التعرض للتفصيل .

ولقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم أول دولة اسلامية بالمدينة حين هاجر اليها فكانت رياستها اليه بحكم رسالته ودعوته ولم يكن لها نظم الممالك القائمة فى عصره صلى الله عليه وسلم فى بلاد الفرس والروم وفى بلاد الاحباش بل كان لها نظامها الخاص بها الملائم لعادات العرب وتقاليدهم واخلاقهم القائم على الدعوة الاسلامية والاسس القرآنية والمبادىء النبوية من أهداف وأغراض وما تهدى اليه من مودة واخاء ووحدة فكان أفرادها أخوة متحابين متعاونين متكافلين يرجعون فى كل أمورهم ومنازعاتهم وخلافاتهم الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكان معلمهم ورسولهم وقائدهم وحاكمهم وقاضيهم ترد اليه الاموال العامة من زكاة وغنائم يوزعها بينهم ويفصل فى خصوماتهم ويولى الصالح منهم من أمورهم ما يقوم بكفايتها ثم لم يلبث نظام هذه الدولة بعد وفاته صلى الله عليه وسلم ان تعرض لشىء من التحول والتغير تتطلبه اختلاف الظروف واتساع الولاية الاسلامية فكان ذلك دليلا على ما للنظام الاسلامى فى ولاية الحكم من مرونة تسمح بالتغير مسايرة للتطور واستجابة لدواعى المصلحة كما كان دليلا أيضا على أن نظام الحكم الاسلامى نظام تختلف صوره وأشكاله تبعا لاختلاف الظروف واختلاف الامم عادة وتقاليد وثقافة لا تتعارض مع نص صريح أريد به حكم عام وليس ذلك مما يبعده عن الدين وعن أن يكون شريعة شرعها الله سبحانه وتعالى فان من الاحكام الشرعية ما تتطلبه مصالح الناس العامة وتختلف باختلافها

---

(١) الآية رقم ٦٠ من سورة الانفال .

وجملة القول أن الاسلام فيما دلت عليه الاحاديث والآثار قول وتصديق وعمل فأما القول فيجب أن يكون صورة صادقة لما وقر فى النفس من تصديق واذعان وانطوت عليه من ايمان تصدر عنه افعالها وتتشكل به نواياها متجهة الى الخير راغبة فى النفع مبتعدة من الضر .

وأما التصديق فهو الاذعان بما دلت عليه الدلائل السليمة من الكتاب والسنة من ايمان بالله ورسله وبكل ما جاء به من شرعه .

وأما العمل فهو ما جاء على وفق ذلك من كل عمل أريد به صلاح النفس وصلاح العيش وصلاح الحياة على تعدد ألوانها وصورها وصلاح الروابط الانسانية والاجتماعية والاقتصادية .

هذه هى صورة الاسلام الصحيح السليم وذلك مسماه وهو ما جعله الله سبحانه وتعالى طريقا الى السعادة ووسيلة الى رضاه وسبيلا الى حياة انسانية جديرة بالانسان ومكانته فى هذا الوجود .

فالاسلام باعتباره خاتم الاديان أحكامه صالحة لكل زمان ومكان فقواعده الكلية ــ كوجوب العدل والشورى ورفع الحرج ودفع الضرر ــ صالحة لتطبق فى كل عصر بما يناسب أهله .

وأحكامه الجزئية الثابتة الدائمة فيها مصلحة للناس فى جميع الازمنة والامكنة كأحكام الميراث .

أما الاحكام التى روعيت فيها مصالح الناس وعرفهم فهذه لا تعتبر قانونا دائما بل يختلف الحكم فيها تبعا لاختلاف الظروف والاحوال والحوادث التى تجد ولا نص فيها يجب وضع حكم لها فى ضوء القواعد الكلية التى جاءت بها أحكام الشريعة الاسلامية فاذا وضع كان حكما اسلاميا وعلى هذا فالقوانين التى تساس بها الامة فى كل مناحى الحياة يجب أن يكون أساسها القواعد الكلية للشريعة الاسلامية وبذلك يتحقق نفع الأمة فى الحياة الدنيا وفى الآخرة .

هذه كانت رسالة النبى صلى الله عليه وسلم وهى ما يجب أن يكون عليه أولو الامر من المسلمين من بعده .

أَسِيرٌ

التعريف اللغوى :

أسره يأسره أسرا واسارة : شده بالاسار ، والاسار : ما شد به ، والجمع : أسر ، والاسار : القيد أيضا ، ويكون حبل الكتاف ، ومنه سمى الأسير ، وكانوا يشدونه بالقد فسمى كل أخيذ أسيرا وان لم يشد به ، يقال : أسرت الرجل أسرا واسارا فهو أسير ومأسور .

والجمع أسرى وأسارى ، والأسير : الأخيذ ، وأصله من ذلك ، وكل محبوس فى قد أو سجن : أسير وقوله تعالى : « ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا » قال فيه مجاهد الأسير المسجون ، والجمع : أسراء وأسارى وأسارى وأسرى ، ويقال للأسير من العدو أسير لأن آخذه يستوثق منه بالاسار وهو القد لئلا يفلت [1] .

التعريف الشرعى :

لا يكاد يخرج استعمال الفقهاء للفظ الأسر عما ورد فى التعريف اللغوى كما سيتضح من كلامهم .

حكمة الأسر ومشروعيته :

أجمعت الأمة على مشروعية أخذ الأسارى وتمكين المسلمين منهم ، وذلك لكسر شوكة الاعداء ودفع شرهم عن البشرية ، وحسم مادة الفساد من الأرض ولذلك قال تعالى : « فاما منا بعد واما فداء » .

فهم فى يد الحاكم المسلم يتصرف فى شأنهم بما يراه فى صالح المسلمين .

فان شاء استرقهم لأن فى ذلك دفعا لشرهم مع وفور منفعته لأهل الاسلام .

وان شاء فادى بهم أسرى المسلمين .

وان شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين كما فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة .

(١) لسان العرب مادة أسر .

وان شاء قتلهم لقوله تعالى : « ماكان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض » ولأن القتل حسم لمادة الفساد على خلاف بين الفقهاء فى بعض هذه الأمور

من يجرى عليهم الأسر فى القتال أو غيره :

مذهب الحنفية :

يجرى الأسر فى القتال على الكفار الحربيين اذا رفضوا الاسلام بعد دعوتهم اليه أو رفضوا الجزية اذا كانوا ممن تقبل منهم الجزية — وفتح المسلمون بلادهم عنوة .

فقد جاء فى فتح القدير [2] ومثله فى البدائع والزيلعى وابن عابدين : اذا حاصر المسلمون دار الحرب دعوا أهلها الى الاسلام وجوبا اذا كانت لم تبلغهم الدعوة لقوله تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » فاذا كانت قد بلغتهم الدعوة دعوا الى الاسلام ندبا مبالغة فى الانذار ، وذلك مالم يعاجلونا بالقتال والا قوتلوا من غير دعوة الى الاسلام .

فان أسلموا كفوا عنهم القتال لقول النبى صلى الله عليه وسلم : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٨٤ والبدائع ج ٧ ص ١٠ والزيلعى ج ٣ ص ٢٤٣ وابن عابدين ج٢ ص ٢٢٩ .

وأموالهم الا بحقها ، وقوله صلى الله عليه وسلم : من قال لا اله الا الله فقد عصم منى دمه وماله .

فان أبوا الاجابة الى الاسلام دعوهم الى أداء الجزية الا مشركى العرب والمرتدين .

قد أمر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أمراء الجيوش ، ولأنه أحد ما ينتهى به القتال على ما نطق به النص .

فان قبلوا ذلك فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : فان قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين .

وان أبوا ذلك استعان المسلمون بالله تعالى على قتالهم وحاربوهم ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : فادعهم الى اعطاء الجزية الى أن قال : فان أبوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم .

وقال فى الدر المختار [1] : واذا فتح الامام بلدة عنوة أى قهرا قسمها بين الجيش ان شاء أو أقر أهلها عليها بجزية على رءوسهم وخراج أى من عليهم برقابهم وأرضهم وأموالهم ووضع الجزية على الرؤوس والخراج على أراضيهم وأخرجهم منها وأنزل بها قوما غيرهم ، ووضع عليهم الخراج والجزية لو كانوا كفارا ، فلو كانوا مسلمين وضع العشر لا غير ، وقتل الأسارى إن شاء ان لم يسلموا أو استرقهم أو تركهم أحرارا ذمة لنا ، فلو أسلموا تعين الأسر ، واسلامهم لا يمنع استرقاقهم مالم يكن اسلامهم قبل الأخذ الا مشركى العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة لنا ، بل الى الاسلام أو السيف .

وجاء فى بدائع الصنائع [2] : اذا حاصر الغزاة مدينة أو حصنا من حصون الكفرة فاستنزلوهم على حكم فاما أن يستنزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى واما أن يستنزلوهم على حكم العباد بأن يستنزلوهم على حكم رجل ، فان استنزلو هم على حكم الله سبحانه وتعالى جاز انزالهم عليه عند أبى يوسف والخيار الى الامام ان شاء قتل مقاتلهم وسبى نساءهم وذراريهم ، وان شاء سبى الكل ، وا نشاء جعلهم ذمة .

وعند محمد لا يجوز الانزال على حكم الله فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم ولكنهم يدعون الى الاسلام فان أبوا جعلوا ذمة .

---

(١) الدر المختار ج ٣ ص ٢٣٥ وما بعدها .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٠٧ .

وكذلك يجرى (١) الأسر على الحربى اذا دخل دار الاسلام بغير أمان مع الاختلاف فى كونه لآخذه أو لجماعة المسلمين ٠

واختلف فى الحربى الذى دخل دار الاسلام فأسلم قبل أن يؤخذ ثم أخذه واحد من المسلمين هل يجرى الأسر عليه أم لا ؟

فعند أبى حنيفة يكون فيئا لجماعة المسلمين ٠

وعند أبى يوسف ومحمد يكون حرا لا سبيل لأحد عليه ٠

ولو دخل هذا الحربى الحرم قبل أن يؤخذ فهو فئ عند أبى حنيفة ودخول الحرم لا يبطل ذلك ، ولأن الاسلام لم يبطل الملك فالحرم أولى ، ولأن الاسلام أعظم حرمة من الحرم ٠ وعندهما لا يكون فيئا الا بحقيقة الاخذ فيبقى على أصل الحرية ولا يتعرض له لكنه لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم (٢) ٠

واذا أسلم حربى ولم يهاجر الينا حتى ظهر المسلمون على الدار فما كان فى يده فهو له ، ولا يكون فيئا الا عبدا يقاتل فانه يكون فيئا ، لانه اذا قاتل فقد خرج من يد المولى ، فلم يبق تبعا له فانقطعت العصمة لانقطاع التبعية فيكون محلا للتملك بالاستيلاء ٠

وأما أولاده الصغار فأحرار مسلمون تبعا له وأولاده الكبار وامرأته يكونون فيئا لأنهم فى حكم أنفسهم لانعدام التبعية ٠

وأما الولد الذى فى البطن فهو مسلم تبعا لأبيه ورقيق تبعا لأمه هذا اذا أسلم ولم يهاجر الينا فظهر المسلمون على الدار ٠

فلو أسلم وهاجر الينا ثم ظهر المسلمون على الدار فيحكم باسلام أولاده الصغار تبعا لأبيهم ولا يسترقون لأن الاسلام يمنع انشاء الرق ، الا رقا ثبت حكما ، بأن كان الولد فى بطن الأم ٠

وأما أولاده الكبار فهم فئ لأنهم فى حكم أنفسهم فلا يكونون مسلمين باسلام أبيهم ، وكذلك زوجته ٠

ولو دخل الحربى دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله وأولاده الصغار والكبار وامرأته وما فى بطنها فئ ، لأنه لما لم يسلم فى دار الحرب حتى خرج الينا لم تثبت العصمة ٠

وقال فى البدائع (٣) : لو دخل فى دار الموادعة رجل من غير دارهم بأمان ثم خرج الى دار الاسلام بغير أمان فهو

(١) البدائع ج ٧ ص ١١٧ ، ص ١١٨ ٠
(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ١٠٥ ٠
(٣) البدائع ج ٧ ص ١٠٩ ، ص ١١٩ ٠

آمن لأنه لما دخل دار الموادعين بأمانهم صار كواحد من جملتهم فلو عاد الى داره ثم دخل دار الاسلام بغير أمان كان فيئا ، لنا أن نقتله ونأسره لأنه لما رجع الى داره فقد خرج من أن يكون من أهل دار الموادعة فبطل حكم الموادعة فى حقه فاذا دخل دار الاسلام فهذا حربى دخل دار الاسلام ابتداء بغير أمان .

ولا يجرى الأسر على مشركى العرب والمرتدين ، فانهم لا يسترقون بل يقتلون أو يسلمون لقوله تعالى « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » الى أن قال « فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم » وهذا فى حق الرجال

أما النساء والذرارى منهم فيسترقون كما يسترق نساء مشركى العجم وذراريهم ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم استرق نساء هوازن وذراريهم وهم من صميم العرب ، وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذراريهم .

أما أهل البغى فانه يجوز أسرهم (بمعنى حبسهم) ولكن لا تسبى لهم ذرية [1] .

وجاء فى البدائع [2] : والأسر يجرى على كل من وقع فى يد المسلمين من ذكر

صبيا كان أو شابا أو شيخا وكذلك المرأة والرهبان الا أن من ترك منهم فى دار الحرب لعدم المضرة من تركهم فانهم يكونون أحرارا .

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى [3] : ويدعو الامام الكفار وجوبا الى الاسلام ثلاثة أيام بلغتهم الدعوة أم لا ، مالم يعاجلونا بالقتال والا قوتلوا ، ثم ان أبوا من قبوله دعوا الى أداء جزية اجمالا ، الا أن يسألوا عن تفصيلها بمحل يؤمن — متعلق بالاسلام والجزية — والا بأن لم يجيبوا أو أجابوا ولكن بمحل لا تنالهم أحكامنا فيه ولم يرتحلوا لبلادنا قوتلوا ، وقتلوا : أى جاز قتلهم الا سبعة : المرأة فلا تقتل الا فى مقاتلتها فيجوز قتلها ان قتلت أحدا أو قاتلت بسلاح كالرجال ولو بعد أسرها ، لا ان قاتلت بكرمى حجر فلا تقتل ولو حال القتال ، والا الصبى المطيق للقتال فلا يجوز قتله ويجرى فيه ما فى المرأة من التفصيل ، والا المعتوه أى ضعيف العقل فالمجنون أولى ، والشيخ الفانى الذى لا قدرة له على القتال ، وزمن أى عاجز ، وأعمى وراهب منعزل عن أهل دينه بدير أو صومعة ، لأنهم صاروا كالنساء حال كونهم بلا رأى وتدبير .

وعلق الدسوقى على ذلك بقوله : ان محل كون الشيخ الفانى وما بعده

---

(١) الفتح ج ٤ ص ٢١٢ والبدائع ج ٧ ص ١٤٠ .

(٢) البدائع ج ٧ ص ١٠١ ، ص ١٠٢ .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ١٧٦ ، ص ١٧٧ .

لا يقتلون مالم يَكن لهم رأى وتدبير فى الحروب لقومهم والا قتلوا .

وانما لم يعتبر رأى المرأة لأن الرأى فى ترك رأيها ، واذا لم يقتلوا ترك لهم من مال الكفار الكفاية فقط أى ما يكفيهم حياتهم على العادة وقدم مالهم على مال غيرهم ويؤخذ ما يزيد على الكفاية ، فان لم يكن لهم ولا للكفار مال وجب على المسلمين مواساتهم ان أمكن .

وان تعدى أحد على قتل من ذكر استغفر وجوبا قاتلهم قبل حوزهم ولا شىء عليه من دية ولا كفارة .

وكل من لا يقتل يجوز أسره الا الراهب والراهبة بلا رأى ، وان حيزوا أى من لم يجز قتلهم سوى الراهب والراهبة أى صاروا مغنما وقتلهم شخص فقيمتهم على قاتلهم يجعلها الامام فى الغنيمة ، والراهب والراهبة المنعزلان بلا رأى حران فلا يؤسران ولا يقتلان وان كان لا دية على قاتلهما وقال الدسوقى : وأما غير الراهب والراهبة من المعتوه والشيخ الفانى والزمن والأعمى فانهم وان حرم قتلهم يجوز أسرهم ويجوز تركهم من غير قتل ومن غير أسر وحينئذ يترك لهم الكفاية .

وجاء فى حاشية الدسوقى(١) : واستتيب المرتد وجوبا ولو عبدا أو امرأة ثلاثة أيام بلياليها من يوم الثبوت لا من يوم الكفر ولا يوم الرفع ، ويلغى يوم الثبوت ان سبق بالفجر بلا جوع وعطش ، بل يطعم ويسقى من ماله ، ولا ينفق على ولده وزوجته منه ، لأنه يوقف فيكون معسرا بردته ، وبلا معاقبة مثل ضرب وان لم يتب ، فان تاب ترك ، واذا لم يتب قتل بالسيف ، ولا يترك بجزية ولا يسترق .

وجاء فى التاج والاكليل (٢) : وان ارتد جماعة وحاربوا فكالمرتدين .

وعن ابن يونس ان منع أهل الذمة الجزية قوتلوا وسبوا .

قال ابن القاسم فى حصن مسلمين ارتدوا عن الاسلام فانهم يقتلون ويقاتلون وأموالهم فىء للمسلمين ولا تسبى ذراريهم ولا أموالهم ويقرون على جزيتهم .

قال ابن رشد قول ابن القاسم أموالهم فىء أى لا تكون غنيمة للجيش الذى قاتلهم لأن حكم أموالهم على مذهبه فى قوله ان ذراريهم لا يسبون حكم مال المرتد اذا قتل على ردته يكون لجماعة المسلمين .

والى هذا ذهب عامة العلماء وأئمة السلف .

وقال اصبغ تسبى ذراريهم وتقسم أموالهم على حكم الناقضين من أهل الذمة ، وهذا الذى خالفت فيه سيرة عمر سيرة أبى بكر فى الذين ارتدوا

(١) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٣٠٤ .

(٢) التاج والاكليل ج ٣ ص ٣٨٦ .

من العرب سار فيهم أبو بكر سيرة الناقضين فسبى النساء والصغار وجرت المقاسم فى أموالهم فلما ولى عمر بعده نقض ذلك وسار فيهم سيرة المرتدين أخرجهم من الرق وردهم الى عشائرهم والى الجزية •

قال ابن رشد حكى هذا ابن حبيب وهو خلاف ما قالوا أن القاضى لا يرد ما قضى به غيره قبله باجتهاده فتدبر ذلك ، وقول أشهب أن أهل الذمة وأهل الاسلام فى ذلك سواء خلاف قول ابن القاسم فانه فرق فى ذلك وهو الصحيح من جهة النظر ، لأن المرتدين أحرار من أصولهم والمعاهدين لم تتم حريتهم بالمعاهدة وانما كانت عصمة لهم من القتال فاذا نقضوها رجعوا الى الأصل فحل دمهم وسباؤهم •

ثم قال (١) وأهل البغى يقاتلون كقتال الكفار بأن يدعوهم الامام أولا للدخول تحت طاعته ما لم يعاجلوه بالقتال ويقاتلهم بالسيف والرمى بالنبل والمنجنيق والتغريق والتحريق وقطع الميرة والماء عنهم الا أن يكون فيهم نسوة أو ذرارى فلا نرميهم بالنار ، لكن لاتسبى ذراريهم ولا أموالهم ، لأنهم مسلمون كما أشار لذلك بقوله : ولا يسترقون ولا يحرق شجرهم ولا ترفع رءوسهم اذا قتلوا بأرماح أى يحرم لأنه مثلة بالمسلمين •

وعلق الدسوقى على ذلك فقال : لا ترفع رءوسهم بأرماح أى لا بمحل قتلهم ولا بغيره •

قال البنانى وفيه نظر بل انما يمنع حمل رءوسهم على الرماح لمحل آخر كبلد أو وال وأما رفعها على الرماح فى محل قتلهم فقط فجائز كالكفار فلا فرق بين الكفار والبغاة فى هذا ولهذا لم يذكره ابن شاس فى الأمور التى يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار ونصه يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار بأحد عشر وجها : منها أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم وأن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل أسراهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم •

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب (٢) : ان كان العدو ممن لم تبلغهم الدعوة لم يجز قتالهم حتى يدعوهم الى الاسلام لأنه لا يلزمهم الاسلام قبل العلم ، والدليل عليه قوله عز وجل : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » ولا يجوز قتالهم على ما لا يلزمهم •

وان بلغتهم الدعوة فالأحب أن يعرض عليهم الاسلام ، لما روى سهل بن سعد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلى كرم الله وجهه يوم خيبر : اذا نزلت

---

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٩٩ •

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٣١ ، ص ٢٣٢ •

بساحتهم فادعهم الى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فوالله لأن يهدى الله بهداك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم •

وان قاتلهم من غير أن يعرض عليهم الاسلام جاز لما روى نافع قال : أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وهم غارون ، وروى وهم غافلون •

فان كانوا ممن لا يجوز اقرارهم على الكفر بالجزية قاتلهم الى أن يسلموا لقوله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لااله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها » •

وان كانوا ممن يجوز اقرارهم على الكفر بالجزية قاتلهم الى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية •

والدليل عليه قوله تعالى « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » •

وروى بريدة رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث أميرا على جيش أو سرية قال : اذا أنت لقيت عدوا من المشركين فادعهم الى احدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ، ادعهم الى الدخول فى الاسلام فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار الهجرة فان فعلوا فأخبرهم أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين ، فان دخلوا فى الاسلام وأبوا أن يتحولوا الى دار الهجرة فأخبرهم أنهم كأعراب المؤمنين الذين يجرى عليهم حكم الله تعالى ولا يكون لهم من الفىء والغنيمة شىء حتى يجاهدوا مع المؤمنين فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم وان أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم وأن أبوا فاستعن بالله عليهم ثم قاتلهم •

وجاء فى المهذب [١] : ان أسر امرأة حرة أو صبيا حرا رق بالأسر لأن النبى صلى الله عليه وسلم قسم سبى بنى المصطلق واصطفى صفية من سبى خيبر وقسم سبى هوازن ثم استنزلته هوازن فنزل واستنزل الناس فنزلوا •

وان أسر حر بالغ من أهل القتال فللامام أن يختار ما يرى من القتل والاسترقاق والمن والفداء ، فان رأى القتل قتل لقوله عز وجل « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » •

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٣٥ .

وجاء فى موضع آخر [١] : اذا خرجت على الامام طائفة من المسلمين ورامت خلعه بتأويل أو منعت حقا توجه عليها بتأويل وخرجت عن قبضة الامام وامتنعت بمنعة قاتلها الامام لقوله عز وجل « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله » .

ولا يقتل أسيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث عبد الله بن مسعود ولا يقتل أسيرهم فان قتله ضمنه بالدية لأنه بالأسر صار محقون الدم فصار كما لو رجع الى الطاعة فان كان أسيرا حرا بالغا فدخل فى الطاعة أطلقه ، وان لم يدخل فى الطاعة حبسه الى أن تنقضى الحرب ليكف شره ، ثم يطلقه ويشرط عليه ألا يعود الى القتال .

وان كان عبدا أو صبيا لم يحبسه لأنه ليس من أهل البيعة .

ومن أصحابنا من قال يحبسه لأن فى حبسه كسرا لقلوبهم .

وان استعان أهل البغى بأهل الحرب فى القتال وعقدوا لهم أمانا أو ذمة بشرط المعاونة لم ينعقد ، لأن من شرط الذمة والأمان ألا يقاتلوا المسلمين فلم ينعقد على شرط القتال ، فان عاونوهم جاز لأهل العدل قتلهم مدبرين ، وجاز أن يذفف (أى يجهز) على جريحهم .

وان أسروا جاز قتلهم واسترقاقهم والمن عليهم والمفاداة لهم لأنه لا عهد لهم ولا ذمة فصاروا كما لو جاءوا منفردين عن أهل البغى .

ولا يجوز شىء من ذلك لمن عاونهم من أهل البغى لأنهم بذلوا لهم الذمة والأمان فلزمهم الوفاء به .

وجاء فى المهذب [٢] : ان ارتدت طائفة وامتنعت بمنعة وجب على الامام قتالها لأن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قاتل المرتدين ويتبع فى الحرب مدبرهم ويذفف على جريحهم لانه اذا وجب ذلك فى قتال أهل الحرب فلأن يجب ذلك فى قتال المرتدين وكفرهم أغلظ — أولى .

وان أخذ منهم أسير استتيب فان تاب والا قتل لأنه لا يجوز اقراره على الكفر .

مذهب الحنابلة :

قال فى المغنى [٣] ان من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب .

احدها : النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم ويصيرون رقيقا للمسلمين بنفس السبى ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والولدان متفق عليه ، وكان عليه السلام يسترقهم اذا سباهم .

---

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٢١٨ ، ٢١٩ ،

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٢٤ .

(٣) المغنى لابن قدامه ج ١٠ ص ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ص ٤٠٢ .

الثانى : الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فيخير الامام فيهم بين أربعة أشياء : القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترقاقهم •

الثالث : الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ممن لا يقر بالجزية فيخير الامام فيهم بين ثلاثة أشياء القتل أو المن والمفاداة ولا يجوز استرقاقهم •

وعن أحمد جواز استرقاقهم وهو مذهب الشافعى •

وبما ذكرنا فى أهل الكتاب قال الأوزاعى والشافعى وأبو ثور وعن مالك كمذهبنا •

وعنه لا يجوز المن بغير عوض لأنه لا مصلحة فيه وانما يجوز للامام فعل ما فيه المصلحة •

وحكى عن الحسن وعطاء وسعيد بن جبير كراهة قتل الأسرى •

وقالوا : لو من عليه أو فاداه كما صنع بأسارى بدر ولأن الله تعالى قال « فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء » فخير بين هذين بعد الأسر لا غير •

وقال أصحاب الرأى ان شاء ضرب أعناقهم وان شاء استرقهم لا غير ، ولا يجوز من ولا فداء لأن الله تعالى قال « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » بعد قوله فامامنا بعد واما فداء •

وكان عمر بن عبد العزيز وعياض ابن عقبة يقتلان الأسارى •

ولنا على جواز المن والفداء قول الله تعالى « فاما منا بعد واما فداء » وأن النبى صلى الله عليه وسلم من على ثمامة ابن أثال وأبى عزة الشاعر وأبى العاص ابن الربيع وفادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلا كل رجل منهم بأربعمائة ، وفادى يوم بدر رجلا برجلين وصاحب العضباء برجلين •

وأما القتل فلأن النبى صلى الله عليه وسلم قتل رجال بنى قريظة وهم بين الستمائة والسبعمائة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبى معيط صبرا وقتل أبا عزة يوم أحد وهذه قصص عمت واشتهرت وفعلها النبى صلى الله عليه وسلم مرات وهو دليل على جوازها ، ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح فى بعض الأسرى فان منهم من له قوة ونكاية فى المسلمين وبقاؤه ضرر عليهم فقتله أصلح ومنهم الضعيف الذى له مال كثير ففداؤه أصلح ومنهم حسن الرأى فى المسلمين يرجى اسلامه بالمن عليه أو معونته للمسلمين بتخليص أسراهم والدفع عنهم فالمن عليه أصلح • ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه اصلح كالنساء والصبيان والامام أعلم بالمصلحة فينبغى أن يفوض ذلك اليه وقوله تعالى « فاقتلوا المشركين » عام لا ينسخ به الخاص بل

ينزل على ما عدا المخصوص ولهذا لم يحرموا استرقاقه .

فأما عبدة الأوثان ففى استرقاقهم روايتان احداهما لا يجوز لأنه كافر لا يقر بالجزية فلم يقر بالاسترقاق كالمرتد .

والعبد يجوز استرقاقه فاذا أسر العبد صار رقيقا للمسلمين لأنه مال لهم استولى عليه فكان للغانمين كالبهيمة .

وجاء فى الاقناع [١]:من ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء وهو بالغ عاقل مختار دعى اليه ثلاثة أيام وضيق عليه وحبس فان تاب والا قتل بالسيف .

والطفل الذى لا يعقل والمجنون ومن زال عقله بنوم أو اغماء أو شرب دواء مباح لا تصح ردته ولا اسلامه لأنه لا حكم لكلامه فان ارتد وهو مجنون فقتله قاتل فعليه القود ، وان ارتد فى صحته ثم جن لم يقتل فى حال جنونه فاذا أفاق استتيب ثلاثا فان تاب والا قتل .

وان عقل الصبى الاسلام صح اسلامه وردته ان كان مميزا ومعنى عقل الاسلام : أن يعلم أن الله ربه لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله فاذا أسلم حيل بينه وبين الكفار ويتولاه المسلمون .

(١) الاقناع ج ٤ ص ٣٠١ ، ص ٣٠٢ .

ولا تقتل المرتدة الحامل حتى تضع ولا الصغير حتى يبلغ ويستتاب بعده ثلاثة أيام فان تاب والا قتل .

وجاء فى الاقناع [٢] : من خرج على امام ولو غير عدل باغيا وجب قتاله .

ثم قال فى المغنى واذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل البالغ الحر يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لأن قتالهم للدفع .

ثم قال فى الاقناع [٣] : لا يجوز أن يغنم لهم مال ولا تسبى لهم ذرية ويجب رد ذلك اليهم ان أخذ منهم .

ومن أسر من رجالهم فدخل فى الطاعة خلى سبيله وان أبى وكان جلدا حبس ما دامت الحرب قائمة ، فاذا انقضت خلى سبيله وشرط عليه ألا يعود الى القتال .

ثم قال فى المغنى [٤] : وان لم يكن الأسير من أهل القتال كالنساء والصبيان والشيوخ الفانين خلى سبيلهم ولم يحبسوا فى أحد الوجهين .

وفى الآخر يحبسون لأن فيه كسرا لقلوب البغاة .

(٢) الاقناع ج ٤ ص ٢٩٣ والمغنى ج ١٠ ص ٥٣ ، ص ٥٦ وما بعدها .
(٣) الاقناع ج ٤ ص ٢٩٥ .
(٤) المغنى ج ١٠ ص ٦٤ .

وجاء فى المغنى[١] : متى ارتد أهل بلد وجرت فيه أحكامهم صاروا دار حرب فى اغتنام أموالهم وسبى ذراريهم الحادثين بعد الردة •

وعلى الامام قتالهم فان أبا بكر الصديق رضى الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة الصحابة ولأن الله قد أمر بقتال الكفار فى مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال ، لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم •

واذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجهز على جريحهم وتغنم أموالهم •

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم [٢] : لا يقبل من كافر الا الاسلام أو السيف ، والرجال والنساء فى ذلك سواء ، حاشا أهل الكتاب خاصة ، وهم اليهود والنصارى والمجوس ، فقط ، فانهم ان أعطوا الجزية أقروا على ذلك مع الصغار •

وقال أبو حنيفة ومالك أما من لم يكن كتابيا من العرب خاصة فالاسلام أو السيف ، وأما الاعاجم فالكتابى وغيره سواء ، ويقر جميعهم على الجزية •

قال ابن حزم وهذا باطل لقول الله تعالى « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم » وقال تعالى « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » فلم يخص الله تعالى عربيا من عجمى فى كلا الحكمين وصح أنه عليه السلام أخذ الجزية من مجوسى هجر فصح أنهم من أهل الكتاب ، ولولا ذلك ما خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب ربه تعالى •

وقال ابن حزم فى المحلى [٣] : ومن سبى من صغار أهل الحرب فسواء سبى مع أبويه أو مع أحدهما أو دونهما فهو مسلم ولا بد لأن حكم أبويه قد زال عن النظر له وصار سيده أملك به فبطل اخراجهما له عن الاسلام الذى ولد عليه ، لما روى أن عمر بن الخطاب كان لا يدع يهوديا ولا نصرانيا يهود ولده ولا ينصره فى ملك العرب •

وقال ابن حزم [٤] : اذا أسلم الكافر الحربى فسواء أسلم فى دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام أو لم يخرج أو خرج الى دار الاسلام ثم أسلم كل

(١) المغنى ج ١٠ ص ٩٥ •
(٢) المحلى ج ٧ ص ٣٤٥ •
(٣) المرجع السابق ج ٧ ص ٣٢٤ •
(٤) المحلى ج ٧ ص ٣٠٩ ، ص ٣١١ •

ذلك سواء ، وكل ماله له ، ولا حق لأحد فيه ، ولا يملكه المسلمون ان غنموه ، وأولاده الصغار مسلمون أحرار ، وكذلك الذى فى بطن أمه .

وأما امرأته وأولاده الكبار ففىء ان سبوا وهو باق على نكاحه معها وهى رقيق لمن وقعت له فى سهمه .

وقال : فان كان الجنين لم ينفخ فيه الروح بعد فأمرأته حرة لا تسترق لأن الجنين حينئذ بعضها ، ولا يسترق لأنه جنين مسلم .

وقال ابن حزم [1] : ومن أسر من أهل البغى فان الناس قد اختلفوا فيه أيقتل أم لا ؟

فقال الشافعى لا يحل أن يقتل منهم أسير أصلا ما دامت الحرب قائمة ولا بعد تمام الحرب وبهذا نقول .

وقال فى موضع آخر [2] : أما المرتد فانه يقتل ان لم يرجع الى الاسلام .

وقال ابن حزم [3] . اذا نقض أهل الذمة العهد فقد حلت دماؤهم وسبيهم .

(١) المحلى ج ١١ ص ١٠٠ .
(٢) المرجع السابق ج ١١ ص ١٩٢ ، ص ١٩٣ .
(٣) المرجع السابق ج ١١ ص ٤١٧ .

ومن هذا يؤخذ أن الأسر يجرى على أهل الكتاب خاصة وهم اليهود والنصارى والمجوس ، الرجال والنساء ، سواء ، مقاتل أو غير مقاتل ، أو تاجر أو أجير أو شيخ كبير كان ذا رأى أو لم يكن ، أو فلاح أو أسقف أو قسيس أو راهب أو أعمى أو مقعد ، الا أنه لا يجرى على المرأة الحامل اذا كان الجنين لم ينفخ فيه الروح ، لأن الجنين بعضها ولا يسترق لأنه جنين مسلم ، ولا يجرى الأسر على الكفار والمرتدين سواء كانوا من مشركى العرب أو غيرهم لأنه لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار [4] وهامشه : يغنم من الكفار نفوسهم ويستعبدهم المسلمون ويملكونهم الا المرتد فانه لا يغنم ولو كان المرتد أنثى فانه لا يصح غنيمتها وسبيها عندنا .

وقال البعض بل تسبى ، وكذلك كل عربى ذكر من الكفار .

والوجه أنه لا يجوز سبى كفار العرب ، وذلك لأن مشركى العرب عظم جرمهم بتكذيب النبى صلى الله عليه وسلم فيما جاء به وجحودهم وعنادهم ولأجل هذا أعظم الله عقوبتهم ، بأنه ليس لهم الا الاسلام الذى كرهوه أو

(٤) شرح الأزهار وهامشه ج ٤ ص ٥٤٢ ، ص ٤٠٨ .

السيف ، ليطهر الأرض منهم ، الا من له كتاب كبنى تغلب وهم فرقة من النصارى وكتابهم الانجيل فيجوز أن نغنمهم •

قال فى الشرح : والعرب هم من نسب الى اسماعيل أو غيره كحمير ، ويجوز سبى النساء والصبيان وكذلك المجنون من مشركى العرب ، وبعد التكليف لا يقبل منه الا الاسلام أو السيف •

وقال فى الزهور بل يسترق ولو بعد التكليف ، لأنه عبد مملوك ، وهو لا يجوز قتله •

وينظر فى العربى الفانى والأعمى ونحوهما هل يجوز استرقاقهم أو لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف ؟

قلت : مخير بين المن والفدى والاسترقاق لشبهتهم بالصبى ، والفانى — غير الكتابى — يحترز من الكتابى ، فانه يجوز سبيه وعقد الذمة عليه •

وضابط ذلك أنه يجوز سبى كل صغير وأنثى مطلقا ومن له كتاب مطلقا ولو من العرب الا الكبير من العرب فلا يجوز ولا يقبل منه الا الاسلام أو السيف ، أى ليس بذى ملة مستندة الى كتاب مشهور كالتوراة والانجيل فانه لا يغنم •

والعجمى فانه يجوز سبيه سواء كان وثنيا أو كتابيا •

ثم قال : (١) وحكم البغاة فى المقاتلة لهم أن يصنع فى قتالهم جميع ما مر ذكره فى قتال الكفار الا فى ثلاثة أحكام •

أحدها : انهم لا يسبون لا ذكورهم ولا أناثهم ولا صبيانهم باجماع المسلمين•

والثانى : أنهم لا يقتل جريحهم اذا قدر عليه المؤمنون ووجدوه جريحا ، ولا يجوز أن يقتل مدبرهم اذا انهزموا وظفر بهم المجاهدون مدبرين فانه لا يجوز لهم قتلهم فى حال ادبارهم منهزمين الا أن يكون المنهزم منهم ذا فئة ينهزم اليها من ردء أو منعة تمنعه فانه يجوز قتله حينئذ عندنا •

والثالث : أنه لا يجوز أن يغنم شيئا من أموالهم الا الامام فيجوز له أن يغنم ما أجلبوا به من مال وآلة حرب يستعينون به على الحرب ولو كان مستعارا لذلك لا اذا كان الذى أجلبوا به غصبا على غيرهم فانه لا يغنم بل يرد لمالكه •

وقال محمد بن عبد الله لا يغنم أموال أهل القبلة وهو قول الفريقين •

---

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٥٦ ، ص ٥٧١

ولكن البعض أجاز الانتفاع بأسلحتهم وكراعهم مادامت الحرب قائمة فاذا وضعت الحرب أوزارها ردت الى أربابها •

وقال أحمد بن عيسى والحسن بن صالح أنه يجوز لغير الامام أخذ ما أجلبوا به كما يجوز قتلهم ولا يجوز اغتنام ما عدا ذلك •

وجاء فى شرح الازهار (١) : أما بيان حكم المرتدين فهو أن يقتل مكلفهم ان طولب بعد الردة بالرجوع الى الاسلام ثم لم يسلم ، وسواء كان المكلف رجلا أو امرأة •

وقال البعض لا تقتل المرأة بل تسبى •

ومن أحكامهم أنهم لا تغنم أموالهم اذا قهرناهم ولم يتحصنوا عنا بكثرة ولا منعة بل يكون لورثتهم •

ومن أحكام الردة أنه يسترق ولد الولد من المرتدين بلا خلاف ، وفى الولد تردد أى فى أول بطن حدث بعد الردة تردد هل يجوز استرقاقه أولا ؟ والتردد لأبى طالب وفيه قولان للبعض •

أحدهما : أنه يسترق •

وثانيهما : أنه لا يسترق بل ينتظر بلوغه ، فان نطق بالاسلام فمسلم والا استتيب ، فان تاب والا قتل •

واعلم أن الصبى مسلم أى تثبت له أحكام الاسلام باسلام أحد أبويه وان كان الآخر كافرا •

والمجنون الأصلى والطارىء يثبت لهم أحكام الاسلام •

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام (٢) : من يجب جهاده وهم ثلاثة •

البغاة على الامام من المسلمين •

وأهل الذمة وهم اليهود والنصارى •

والمجوس اذا أخلوا بشرائط الذمة •

ومن عدا هؤلاء من أصناف الكفار وكل من يجب جهاده فالواجب على المسلمين النفور اليهم ، أما لكفهم ، واما لنقلهم الى الاسلام ، فان بدءوا فالواجب محاربتهم ، وان كفوا وجب بحسب المكنة وأقله فى كل عام مرة •

واذا اقتضت المصلحة مهادنتهم جاز ، لكن لا يتولى ذلك الا الامام، أو من يأذن له الامام •

والاولى أن يبدأ بقتال من يليه الا أن يكون الأبعد أشد خطرا •

ويجب التربص اذا كثر العدو وقل المسلمون حتى تحصل الكثرة للمقاومة ثم يجب المبادرة •

(١) شرح الأزهار ج ٤ ص ٥٧٨ ، ٥٨٠ .

(٢) شرائع الاسلام ج ١ ص ١٤٧ وما بعدها .

ولا يبدأون الا بعد الدعاء الى محاسن الاسلام ، ويكون الداعى الامام أو من نصبه ويسقط اعتبار الدعوة فيمن عرفها .

ولا يجوز الفرار اذا كان العدو على الضعف من المسلمين أو أقل الا لمتحرف كطالب السعة وموارد المياه أو استدبار الشمس أو تسوية لامته أو لمتحيز الى فئة قليلة كانت أو كثيرة ، ولو غلب عنده الهلاك لم يجز الفرار وقيل يجوز لقوله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » والأول أظهر لقوله تعالى « اذا لقيتم فئة فأثبتوا » .

واذا كان المسلمون أقل من ذلك لم يجب الثبات ، ولو غلب على الظن السلامة ، استحب ، وان غلب العطب قيل يجب الانصراف .

وقيل يستحب وهو أشبه .

ولو انفرد اثنان بواحد من المسلمين لم يجب الثبات وقيل يجب وهو المروى .

ويجوز محاربة العدو بالانحصار ومنع السابلة دخولا وخروجا وبالمجانيق وهدم الحصون والبيوت وكل ما يرجى به الفتح .

ولو تترسوا بالنساء أو الصبيان منهم كف عنهم الا فى حالة التحام الحرب ، وكذا لو تترسوا بالأسارى من المسلمين وان قتل الأسير اذا لم يمكن جهادهم الا كذلك .

ثم قال : المشرك اذا طلب المبارزة ولم يشترط جاز معونة قرنه فان شرط ان لا يقاتله غيره وجب الوفاء به ، فان فر فطلبه الحربى جاز دفعه ولو لم يطلبه لم يجز محاربته .

وقيل يجوز مالم يشترط الأمان حتى يعود الى فئته ، ولو اشترط أن لا يقاتله غير قرنه فاستنجد أصحابه فقد نقض أمانه ، وان تبرعوا فمنعهم فهو فى عهدة شرطه ، وان لم يمنعهم جاز قتاله معهم .

وفى الأسارى وهم ذكور وأناث والاناث يملكن بالسبى ولو كانت الحرب قائمة وكذا الذرارى .

ولو اشتبه الطفل البالغ اعتبر بالانبات فمن ينبت وجهل سنه الحق بالذرارى والذكور البالغون يتعين عليهم القتل وان كانت الحرب قائمة مالم يسلموا .

وجاء فى شرائع الاسلام [1] : المرتد وهو الذى يكفر بعد الاسلام وله قسمان .

الأول من ولد على الاسلام وهذا لانقبل اسلامه لو رجع ، ويتحتم قتله ، وتبين منه زوجته ، وتعتد منه عدة الوفاة ، وتقسم أمواله بين ورثته ، وان التحق

---

(١) شرائع الاسلام ج ٢ ص ٢٥٩ وما بعدها .

بدار الحرب أو اعتصم بما يحول بين الامام وبين قتله .

ويشترط فى الارتداد البلوغ وكمال العقل والاختيار ، فلو أكره كان نطقه بالكفر لغوا ولو ادعى الاكراه مع وجود الأمارة قبل .

ولا تقتل المرأة بالردة بل تحبس دائما ،وان كانت مولودة على الفطرة وتضرب أوقات الصلاة .

والقسم الثانى : من أسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب فان امتنع قتل واستتابته واجبة ، وكم يستتاب ؟

قيل ثلاثة أيام .

وقيل القدر الذى يمكن معه الرجوع .

والأول مروى وهو حسن لما فيه من التأنى لازالة عذره .

وولده بحكم المسلم فان بلغ مسلما فلا بحث فان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فان تاب والا قتل .

ولو ولد بعد الردة وكانت أمه مسلمة كان حكمه كالأول .

وان كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادها كان بحكمها ، وهل يجوز استرقاقه ؟ تردد الشيخ فتارة يجيز لأنه كافر بين كافرين وتارة يمنع لأن أباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام وكذا الولد .

وجاء فى شرائع الاسلام [1] : فى قتال أهل البغى يجب قتال من خرج على امام عادل اذا ندب اليه الامام عموما أو خصوصا أو من نصبه الامام والتأخر عنه كبيرة ، واذا قام به من فيه غناء سقط عن الباقين مالم يستنهضه الامام على التعيين .

والفرار فى حربهم كالفرار فى حرب المشركين ، وتجب مصابرتهم حتى يفيئوا أو يقتلوا .

ومن كان من أهل البغى له فئة يرجع اليها جاز الاجهاز على جريحهم ، واتباع مدبرهم ، وقتل أسيرهم .

ومن لم يكن له فئة فالقصد بمحاربتهم تفريق كلمتهم ، فلا يتبع لهم مدبر ، ولا يجهز على جريحهم ، ولا يقتل لهم مأسور .

ولا يجوز سبى ذرارى البغاة ولا تملك نسائهم اجماعا ، ولا يجوز تملك شىء من أموالهم التى لم يحوها العسكر ، سواء كانت مما ينقل كالثياب والآلات أو لا ينقل كالعقارات لتحقق الاسلام المقتضى لحقن الدم والمال .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل [2] : قال أبو عبيدة عن جابر بن زيد قال بلغنى أن رسول

(١) شرائع الاسلام ج ١ ص ١٥٧ وما بعدها.
(٢) شرح النيل ج ٧ ص ٤٢٦ ، ص ٤٢٧ .

الله صلى الله عليه وسلم : بعث عليا فى سرية فقال : يا على لا تقاتل القوم حتى تدعوهم وتنذرهم وبذلك أمرت ، فان حصلت الدعوة والانذار ولم يستجيبوا جاز هدم حصونهم ، والدخول عليهم حتى يقتلوا أو يذعنوا الى الحق حيث لا يستعبد أسير ولا صبى ولا يأثم من قتل من صودف فيهم من غيرهم لأن عليه أن يعتزل عسكره ، وديته فى بيت المال •

وقد نهى عن قتل النساء والصبيان والشيخ الفانى ،وجوز قتله ان كان يعود اليه الأمر ولو لم يقاتل ، وكذا المرأة ان قاتلت أو أعانت وان بغير سلاح •

وروى عن ابى عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم : أياكم وقتل ذرارى المشركين ونسائهم ، الا من قاتل منهن فانها تقتل •

وفى السؤالات المرأة تقتل اذا ارتدت وعند النكار لا تقتل •

وقيل له صلى الله عليه وسلم لما نهى عن قتل الذرية من يقتل من المشركات يا رسول الله قال : المرتدات ومن أعان منهن على القتال •

وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم يعنى — والله أعلم بالشيوخ كبار السن اذا كانوا يقاتلون أو يرجع اليهم رأى أو كيد ، وبالشرخ الشباب الذين لم يبلغوا أو بلغوا وكان فى بقائهم منفعة للاسلام •

وعن ابن عمر نهى صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان •

وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فى بعض مغازيه فأنكر قتل النساء والصبيان •

وجىء بأسارى من حى من أحياء العرب فقالوا يا رسول الله ما دعانا أحد ولا بلغنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الله فقالوا : الله ، فقال : خلوا سبيلهم ، ثم قال : حتى تصل اليهم دعوتى ، فان دعوتى تامة لا تنقطع الى يوم القيامة ، ثم تلا رسول الله صلى الله عليه وسلم « وأوحى الى هذا القرآن لأنذركم به ومن بلغ أئنكم لتشهدون أن مع الله آلهة أخرى قل لا أشهد قل انما هو اله واحد واننى برىء مما تشركون » (١) •

« ثم قال : ويدفع (٢) قاصد ببغى، ويحال بينه وبين مراده ، وان مات بدفع فدمه مهدور ولا يقاتل بعد انهزام أو كف بغى ، ولو بقى فى مكانه

(١) الآية رقم ١٩ من سورة الأنعام .
(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٤٢٣ ، ٤٢٤ .

لم يهرب ولم يتب الا ان ثبت فى موضع حجر عليهم فحتى يتوبوا ، لأن الحجر للبغى ، ولما تابوا لم يقع عليهم الحجر ، وذلك فى بغاة أهل التوحيد ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الله يعنى ابن عمر أتدرى كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الامة قال : الله ورسوله أعلم : قال لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيئها وذلك فى القتال ولا قيد فى الحديث بأن لم يكن لهم مأوى ، وجوز القتال ما خيف شره أو شوكته أو له مادة أو نصرة أو يفىء الى أمر الله .

ماذا يفعل بالأسير ومعاملة الأسرى

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع : (١) اذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب فان الامام مخير فى الرقاب بين خيارات ثلاث .

ان شاء قتل الاسارى منهم وهم الرجال المقاتلة وسبى النساء والذرارى لقوله تبارك وتعالى : « فاضربوا فوق الأعناق واضربوا منهم كل بنان » وهذا بعد الأخذ والأسر وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استشار الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فى أسارى بدر فأشار بعضهم الى الفداء وأشار سيدنا عمر رضى الله عنه الى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو جاءت من السماء نار ما نجا الا عمر ، أشار عليه الصلاة والسلام الى أن الصواب كان هو القتل وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحارث يوم بدر وبقتل هلال بن خطل ومقيس بن صبابة يوم فتح مكة ولأن المصلحة قد تكون فى القتل لما فيه من استئصالهم فكان للامام ذلك .

وان شاء استرق الكل فخمسهم وقسمهم لأن الكل غنيمة حقيقة لحصولها فى أيديهم عنوة وقهرا بايجاف الخيل والركاب فكان له أن يقسم الكل الا رجال مشركى العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون بل يقتلون أو يسلمون لقوله تعالى « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى أن قال : فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم » لأن ترك القتل بالاسترقاق فى حق أهل الكتاب ومشركى العجم للتوسل الى الاسلام ، ومعنى الوسيلة لا يتحقق فى حق مشركى العرب والمرتدين ، وأما النساء والذرارى ، منهم فيسترقون كما يسترق نساء مشركى العجم وذراريهم ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم استرق نساء هوازن وذراريهم وهم منصميم العرب وكذاالصحابة

(١) بدائع الصنائع ج ٧ من ص ١١٨ الى ص ١٢١ .

استرقوا نساء المرتدين من العرب وذراريهم •

وان شاء من الامام عليهم وتركهم أحرارا بالذمة كما فعل سيدنا عمر رضى الله عنه بسواد العراق الا مشركى العرب والمرتدين فانه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد الجزية ، كما لا يجوز بالاسترقاق لما بينا •

وليس للامام أن يمن على الأسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يقسمه ، لأنه لو فعل ذلك لرجع الى المنعة فيصير حربا علينا •

فان قيل : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير بن باطا من بنى قريظة وكذا من على أهل خيبر ، فالجواب أنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير ولم يقتله أما لأنه لم يثبت أنه ترك بالجزية أم بدونها فاحتمل أنه ترك بالجزية وبعقد الذمة ، وأما أهل خيبر فقد كانوا أهل الكتاب فتركهم ومن عليهم ليصيروا أكرة للمسلمين ، ويجوز المن لذلك ، لأن ذلك فى معنى الجزية فيكون تركا بالجزية من حيث المعنى •

وهل للامام أن يفادى الأسارى ؟ أما المفاداة بالمال فلا تجوز عند أصحابنا فى ظاهر الروايات •

وقال محمد : مفاداة الشيخ الكبير الذى لا يرجى له ولد تجوز •

والدليل على أن المفاداة بالمال لاتجوز أن قتل الأسرى مأمور به لقوله تعالى « فاضربوا فوق الأعناق » وأنه منصرف الى ما بعد الأخذ والاسترقاق وقوله سبحانه وتعالى « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » والأمر بالقتل للتوسل الى الاسلام فلا يجوز تركه الا لما شرع له القتل ، وهو أن يكون وسيلة الى الاسلام ، ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة فلا يجوز ترك المفروض لأجله ويحصل بالذمة والاسترقاق لما بينا ، فكان اقامة للفرض معنى لا تركا له ، ولأن المفاداة بالمال اعانة لأهل الحرب على الحراب لأنهم يرجعون الى المنعة فيصيرون حربا علينا وهذا لا يجوز •

ومحمد رحمه الله يقول : معنى الاعانة لا يحصل من الشيخ الكبير الذى لا يرجى منه ولد فجاز فداؤه بالمال •

ولكنا نقول : ان كان لا يحصل بهذا الطريق يحصل بطريق آخر وهو الرأى والمشورة وتكثير السواد •

وأما قوله تعالى « فاما منا بعد واما فداء » فقد قال بعض أهل التفسير ان الآية منسوخة بقوله تبارك وتعالى « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ، وقوله تعالى : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر » ••• الآية ، لأن سورة براءة نزلت بعد سورة محمد عليه الصلاة والسلام ، ويحتمل أن تكون

الآيـة فى أهل الـكتاب فيمن من عليهم بعد أسرهم على أن يصـيروا أكرة للمسـلمين ، كمـا فعل رسـول الله صـلى الله عليه وسلم بأهل خيبـر ، أو ذمـة كمـا فعـل سيدنا عمـر رضى الله عنه بأهل السواد ويسترقون.

وأمـا أسـارى بدر فقـد قيـل : ان رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم انما فعل ذلك باجتهـاده ولـم ينتظـر الوحـى فعوقب عليه بقـوله سبحانه « لولا كتـاب من الله سـبق لمسـكم فيمـا اخـذتم عذاب عظيم » حتى قـال عليه الصـلاة والسلام : لو أنـزل الله من السماء نـارا ما نجـا الا عمـر رضى اللـه عنـه ، ويحتمـل أن المفاداة كانت جـائزة ثم نسخت بقوله تعالى « فاضربوا فـوق الأعنـاق » وقوله تعالى « فاقتلوا المشركين : وعتاب النبى صـلى الله عليـه وسـلم لا لحظر المفاداة بل لعـدم انتظـار الوحى .

وأمـا مفاداة الأسير بالأسير فـلا تجوز عنـد أبى حنيفـة رحمـه الله .

وعنـد أبى يوسف ومحمد تجوز .

ووجـه قولهمـا أن المفاداة انقاذ المسلم وذلك أولى من اهـلاك الكافر .

ووجـه قـول أبى حنيفـة أنْ قتـل المشركين فرض بقوله تعـالى : « فاقتـلوا المشركين » وقوله تعالى : « فاضربوا فوق الاعنـاق » فـلا يجـوز تركه الا لمـا شرع لـه اقـامة الفرض وهو التوسـل الى الاسـلام ، لأنـه لا يكون تـركا معنى ، وذا لا يحصـل بالمفاداة ، ويحصل بالذمة والاسـترقاق فيمن يحتمـل ذلك ولأن فى ذلك اعانـة لاهل الحـرب على الحـرب ، لأنهم يرجعـون الى المنعـة فيصيرون حربا على المسـلمين .

ثم اختلف أبو يوسـف ومحمـد فيمـا بينهمـا .

قال أبو يوسف تجوز المفاداة قبل القسمة ولا تجـوز بعدهـا .

وقـال محمد تجـوز فى الحالين .

ووجـه قـول محمد أنـه لمـا جـازت المفاداة قبـل القسـمة فكذا بعـد القسـمة لأن الملك ان لـم يثبت قبـل القسـمة فالحق ثـابت ، ثم قيـام الحـق لـم يمنع جواز المفاداة ، فكذا قيـام الملك .

ووجه قـول أبى يوسف أن المفاداة بعـد القسـمة ابطـال ملك المقسـوم لـه مـن غير رضـاه وهـذا لا يجـوز فى الأصـل، بخـلاف ما قبل القسـمة ، لأنـه لا ملك قبـل القسـمة ، انمـا الثابت حـق غـير متقرر فجاز أن يـكون محتملا للابطـال بالمفـاداة .

ولا يجـوز أن يعطى رجـل واحـد من الأسارى ويؤخـذ بـدله رجـلان مـن المشركين ، لأن كـم من واحـد يغلب اثنين وأكثـر من ذلك ، فيـؤدى الى الاعانة على الحـرب وهـذا لا يجـوز .

واذا عـزم المسلمون على قتل الاسـارى فلا ينبغى أن يعذبوهم بالجـوع والعطـش

وغير ذلك من أنواع التعذيب ، لأن ذلك تعذيب من غير فائدة ، وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى بنى قريظة : لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح ، ولا يجوز التمثيل بهم لقوله عليه الصلاة والسلام فى وصايا الأمراء : ولا تمثلوا .

ولا ينبغى للرجل أن يقتل أسير صاحبه ، لأنه له ضرب اختصاص به حيث أخذه وأسره ، فلم يكن لغيره أن يتصرف فيه كما لو التقط شيئا ، والأفضل أن يأتى به الامام ان قدر عليه حتى يكون الامام هو الحكم فيه ، لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للامام .

وأما الذى يجوز قتله من الأسارى فهو من بلغ اما بالسن أو بالاحتلام على قدر ما اختلف فيه .

فأما من لم يبلغ أوشك فى بلوغه فلا يقتل .

قال صاحب البدائع :[1] وأما بيان ما يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فنقول : اذا كان الحال بعد الفراغ من القتال وهى ما بعد الأسر والأخذ فكل من لا يحل قتله فى حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال ، وكل من يحل قتله فى حال القتال اذا قاتل حقيقة أو معنى يباح قتله بعد الأخذ والأسر، الا الصبى والمعتوه الذى لا يعقل فانه يباح قتلهما حال القتال ، اذا قاتلا حقيقة ومعنى ، ولا يباح قتلهما بعد الفراغ من القتال اذا أسرا وان قتلا جماعة من المسلمين فى القتال ، لأن القتل بعد الأسر بطريق العقوبة ، وهما ليسا من أهل العقوبة وقتلهم حال القتال لدفع شر القتال وقد وجد الشر منهما فيباح قتلهما لدفع الشر ، وقد انعدم الشر بالأسر ، فكان القتل بعده بطريق العقوبة، وهما ليسا من أهلها ، وبذلك فلا يجوز قتل امرأة ولا صبى ولا شيخ فان ولا مقعد ولا يابس الشق ولا أعمى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى ولا معتوه ولا راهب فى صومعة ولا سائح فى الجبال لا يخالط الناس وقوم فى دار أو كنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب ، أما لو قاتل واحد من هؤلاء فى اثناء القتال ، حرض على القتال أو دل على عورات المسلمين أو كان الكفرة ينتفعون برأيه أو كان مطاعا وان كان امرأة أو صغيرا لوجود القتال من حيث المعنى ، فانه يجوز قتلهم بعد الأسر ، الا الصبى والمعتوه الذى لا يعقل فانه لا يباح قتلهما بعد الأسر، وان كان يباح قتلهما حال القتال اذا قاتلا حقيقة أو معنى .

وجاء فى البدائع [2] : لو قتل رجل من المسلمين أسيرا فى دار الحرب أو فى

(١) البدائع ج ٧ ص ١٠١ .

(٢) البدائع ج ٧ ص ١٢١ .

دار الاسلام فان كان قبل القسمة فلا شىء فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة لأن دمه غير معصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل ، وان كان بعد القسمة أو بعد البيع فيراعى فيه حكم القتل لأن الامام اذا قسمهم أو باعهم فقد صار دمهم معصوما فكان مضمونا بالقتل ، الا أنه لا يجب القصاص لقيام شبهة الاباحة كالحربى المستأمن •

وقال صاحب البدائع : ان ما ذكر من خيار القتل للامام فى الأسارى قبل القسمة اذا لم يسلموا فان أسلموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم ، لأن الاسلام عاصم وللامام خياران فيهم ان شاء استرقهم فقسمهم ، وان شاء تركهم أحرارا بالذمة ان كانوا بمحل الذمة والاسترقاق ، لأن الاسلام لا يرفع الرق ، لأن الرفع فيه ابطال حق الغزاة ، وهذا لا يجوز •

وجاء فى البدائع [1] : أما من يسع تركه فى دار الحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يسع فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين •

اما ان يكون الغزاة قادرين على حمل هؤلاء واخراجهم الى دار الاسلام •

واما أن يكونوا غير قادرين عليه •

فان قدروا على ذلك فان كان المتروك ممن يولد له ولد فلا يجوز تركهم فى دار الحرب ، لأن فى تركهم فى دار الحرب عونا على المسلمين باللقاح •

وان كان ممن لا يولد له ولد كالشيخ الفانى الذى لا قتال عنده ولا لقاح ، فان كان ذا رأى ومشورة فلا يباح تركه فى دار الحرب لما فيه من المضرة بالمسلمين ، لأنهم يستعينون على المسلمين برأيه ، وان لم يكن له رأى فان شاءوا تركوه فانه لا مضرة عليهم فى تركه وان شاءوا أخرجوه لفائدة المفاداة على قول من يرى مفاداة الأسير بالأسير ، وعلى قول من لا يرى لا يخرجونهم لأنه لا فائدة فى اخراجهم ، وكذلك العجوز الذى لا يرجى ولدها ، وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا حضورا لا يلحقون •

وان لم يقدر المسلمون على حمل هؤلاء ونقلهم الى دار الاسلام لا يحل قتلهم ، ويتركون فى دار الحرب ، لأن الشرع نهى عن قتلهم ، ولا قدرة على نقلهم فيتركون ضرورة •

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى [2] : ووجب على الامام النظر بالمصلحة للمسلمين فى الأسرى قبل قسم الغنيمة بقتل ويحسب من رأس الغنيمة — أو من بأن يترك سبيلهم ويحسب من الخمس أو فداء من الخمس أيضا بالأسرى الذين

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ١٠٢ •

(٢) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ١٨٤ •

عندهم أو بمال أو بضرب جزية عليهم ويحسب المضروب من الخمس أيضا أو استرقاق ويرجع للغنيمة وهذه الوجوه بالنسبة للرجال المقاتلة .

وأما النساء والذرارى فليس فيهم الا الاسترقاق أو الفداء .

ثم قال [١] : وفدى من أسلم ورد للكفار من رهائن أو غيرهم وأولى المسلم الأصلى الأسير بالفىء أى بيت مال المسلمين وجوبا على الامام ، ثم أن لم يكن بيت مال ، أو لم يمكن الوصول اليه أو قصر ما فيه عن الكفاية فدى بمال المسلمين على قدر رءوسهم ، والأسير كواحد منهم ، ثم ان تعذر من المسلمين فدى بماله ان كان له مال .

ثم قال [٢] وجاز وطء أسير مسلم زوجة أو أمة له أسرتا معه ان أيقن أنهما سلمتا من وطء الكافر لهما ، لأن سبيهم لا يهدم نكاحنا ولا يبطل ملكنا ، والمراد بالجواز عدم الحرمة ، والا فهو مكروه خوفا من بقاء ذريته بأرض الحرب .

ثم قال [٣] : وحرم خيانة أسير مسلم عند الكفار أؤتمن على شىء من مالهم حال كونه طائعا بل ولو أؤتمن على نفسه بعهد منه أن لا يهرب أو لا يخونهم فى مالهم أو بلا عهد نحو : أمناك على نفسك أو على مالنا ، فليس له أن يأخذ من مالهم شيئا ولو حقيرا ، فان لم يؤتمن أو أؤتمن مكرها فله الهروب .

قال الدسوقى : فان تنازع الأسير ومن أمنه هل وقع الائتمان على الطوع أو الاكراه فالقول قول الأسير وله أخذ كل ما قدر عليه من مال أو نساء أو ذرية ولو بيمين ، ولا حنث عليه لأن أصل يمينه الاكراه .

قال الدسوقى أى أخذوه منه على ذلك (أى حلف لهم) بأن قال لهم بعد أن أمنوه مكرها والله لا أخونكم فى مالكم أو والله لا أهرب .

وفى حاشية السيد أن الأسير اذا عاقدهم على الفداء لا يجب عليه الرجوع اذا عجز بل يسعى جهده ويوصله لهم الا أن يشترط عليه الرجوع وذكر خلافا فى وجوب الوفاء اذا اقترض الفداء من حربى .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب [٤] : أن من أمن أسيرا لم يصح الأمان لأنه يبطل ماثبت للامام فيه من الخيار بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وان قال كنت أمنته قبل الأسر لم يقبل قوله لأنه لا يملك عقد الامان فى هذه الحال فلم يقبل اقراره به ، وان أسر امرأة حرة أو صبيا حرا

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٠٧ .
(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ١٨١ .
(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ١٧٩ .
(٤) المهذب ج ٢ ص ٢٣٥ ، ص ٢٣٩ .

رق بالأسر لأن النبى صلى الله عليه وسلم قسم سبى بنى المصطلق واصطفى صفية من سبى خيبر وقسم سبى هوازن فنزل واستنزل الناس فنزلوا وان أسر حر بالغ من أهل القتال فللامام أن يختار ما يرى من القتل والاسترقاق والمن والفداء فان رأى القتل قتل لقوله عز وجل «فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قتل يوم بدر ثلاثة من المشركين من قريش مطعم ابن عدى والنضر بن الحارث وعقبة بن أبى معيط وقتل يوم أحد أبا عزة الجمحى وقتل يوم الفتح ابن خطل وان رأى المن عليه جاز لقوله عز وجل « فاما منا بعد واما فداء » ولأن النبى صلى الله عليه وسلم من على أبى عزة الجمحى ومن على ثمامة الحنفى ومن على أبى العاص ابن الربيع وان رأى أن يفادى بمال أو بمن أسر من المسلمين فادى به لقوله عز وجل « فاما منا بعد واما فداء » وروى عمران بن الحصين رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم فادى أسيرا من عقيل برجلين من أصحابه أسرهما ثقيف وان رأى أن يسترقه فان كان من غير العرب نظرت فان كان ممن له كتاب أو شبه كتاب استرقه لما روى عن ابن عباس أنه قال فى قوله عز وجل « ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض » وذلك يوم بدر والمسلمون يومئذ قليل فلما كثروا واشتد سلطانهم أمر الله عز وجل فى الأسارى . فاما منا بعد واما فداء » فجعل الله سبحانه وتعالى للنبى صلى الله عليه وسلم والمؤمنين فى أمر الأسارى بقرار ان شاءوا قتلوا وان شاءوا استعبدوهم وان شاءوا فادوهم فان كان من عبدة الأوثان ففيه وجهان •

أحدهما وهو قول أبى سعيد الأصطخرى أنه لا يجوز استرقاقه لأنه لا يجوز اقراره على الكفر بالجزية فلم يجز الاسترقاق كالمرتد •

والثانى أنه يجوز لما رويناه عن ابن عباس ولأن من جاز المن عليه فى الاسر جاز استرقاقه كاهل الكتاب وان كان من العرب ففيه قولان •

قال فى الجديد يجوز استرقاقه والمفاداة به وهو الصحيح لأن من جاز المن عليه والمفاداة به من الأسارى جاز استرقاقه كغير العرب •

وقال فى القديم لا يجوز استرقاقه لما روى معاذ رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين لو كان الاسترقاق ثابتا على العرب لكان اليوم وانما هو أسر وفداء فان تزوج عربى بأمة فأتت منه بولد فعلى القول الجديد الولد مملوك وعلى القديم الولد حر ولا ولاء عليه لأنه حر من الأصل ، ولا يختار الامام فى الأسير من القتل والاسترقاق والمن

والفداء الا ما فيه الحظ للاسلام والمسلمين لأنه ينظر لهما فلا يفعل الا ما فيه الحظ لهما فان بذل الأسير الجزية وطلب أن تعقد له الذمة ففيه وجهان .

أحدهما يجب قبولها كما يجب اذا بذل وهو فى غير الأسر وهو ممن يجوز أن تعقد لمثله الذمة .

والثانى أنه لا يجب لأنه يسقط بذلك ما ثبت من اختيار القتل والاسترقاق والمن والفداء وان قتله مسلم قبل أن يختار الامام ما يراه عزر القاتل لافتياته على الامام ولا ضمان عليه لأنه حربى لا أمان له وان أسلم حقن دمه لقوله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لااله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وهليرق بالاسلام أو يبقى الخيار فيه بين الاسترقاق والمن والفداء فيه قولان .

أحدهما أنه يرق بنفس الاسلام ويسقط الخيار فى الباقى لأنه أسير لا يقتل فرق كالصبى والمرأة .

والثانى أنه لا يرق بل يبقى الخيار فى الباقى لما روى عمران بن الحصين رضى الله عنه أن الأسير العقيلى قال يا محمد انى مسلم ثم فاداه برجلين ولأن ما ثبت الخيار فيه بين أشياء اذا سقط أحدهما لم يسقط الخيار فى الباقى ككفارة اليمين اذا عجز فيهما عن العتق فعلى هذا اذا اختار الفداء لم يجز أن يفادى به الا أن يكون له عشيرة يأمن معهم على دينه ونفسه وأن أسر شيخ لا قتال فيه ولا رأى له فى الحرب فان قلنا انه يجوز قتله فهو كغيره فى الخيار بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وان قلنا لا يجوز قتله فهو كغيره اذا أسلم فى الأسر وان رأى الامام القتل ضرب عنقه لقوله عز وجل « فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب » .

وجاء فى موضع آخر [1] : من أسلم من الكفار قبل الأسر عصم دمه وماله لما روى عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها فان كانت له منفعة باجارة لم تملك عليه لأنها كالمال وان كانت له زوجة جاز استرقاقها على المنصوص ومن أصحابنا من قالوا لا يجوز كما لا يجوز أن يملك ماله ومنفعته وهذا خطأ لأن منفعة البضع ليست بمال ولا تجرى مجرى المال ولهذا لا يضمن بالغصب بخلاف المال والمنفعة وان أسلم رجل وله ولد صغير تبعه الولد فى الاسلام لقوله عز وجل « والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان ألحقنا بهم ذريتهم » وان أسلمت امرأة ولها ولد صغير تبعها فى الاسلام لأنها أحد الأبوين فتبعها الولد فى الاسلام كالاب وان أسلم أحدهما

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٣٩ .

والولد حمل تبعه فى الاسلام لأنه لا يصح اسلامه بنفسه فتبع المسلم منهما كالولد وان أسلم أحد الأبوين دون الآخر تبع الولد المسلم منهما لأن الاسلام أعلى فكان الحاقه بالمسلم منهما أولى وان لم يسلم واحد منهما فالولد كافر لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه •

وان سبى المسلم صبيا فان كان معه أحد أبويه كان كافرا لما ذكرنا من حديث أبى هريرة رضى الله عنه وان سبى وحده ففيه وجهان •

أحدهما أنه باق على حكم كفره ولا يتبع السابى فى الاسلام وهو ظاهر المذهب لأن يد السابى يد ملك فلا توجب اسلامه كيد المشترى •

والثانى أنه يتبعه لأنه لا يصح اسلامه بنفسه ولا معه من يتبعه فى كفره فجعل تابعا للسابى لأنه كالأب فى حضانته وكفالته فتبعه فى الاسلام وان سبيت امرأة ومعها ولد صغير لم يجز التفريق بينهما وان سبى رجل ومعه ولد صغير ففيه وجهان •

أحدهما أنه لا يجوز التفريق بينهما لأنه أحد الأبوين فلم يفرق بينه وبين الولد الصغير كالأم •

والثانى أنه يجوز أن يفرق بينهما لأن الأب لابد أن يفارقه فى الحضانة لأنه لا يتولى حضانته بنفسه وانما يتولاها غيره فلم يحرم التفريق بينهما بخلاف الأم فانها لا تفارقه فى الحضانة فاذا فرق بينهما ولهت بمفارقته فحرم التفريق بينهما •

وان سبى الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال أصبنا نساء يوم أو طاس فكرهوا أن يقعوا عليهن فأنزل الله تعالى « والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم » فاستحللناهن •

ثم قال [1] : أن أسر الكفار مسلما وأطلقوه من غير شرط فله أن يغتالهم فى النفس والمال لأنهم كفار لا أمان لهم وان أطلقوه على أنه فى أمان ولم يستأمنوه ففيه وجهان •

أحدهما وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنه لا أمان لهم لأنهم لم يستأمنوه والثانى وهو ظاهر المذهب أنهم فى أمانه لأنهم جعلوه فى أمان فوجب أن يكونوا منه فى أمان وان كان محبوسا فأطلقوه واستحلفوه أنه لا يرجع الى دار الاسلام لم يلزمه حكم اليمين ولا كفارة عليه اذا حلف لأن ظاهره الاكراه ، فان ابتدأ وحلف أنه ان أطلق لم يخرج الى دار الاسلام ففيه وجهان •

أحدهما أنها يمين اكراه فان خرج لم تلزمه كفارة لأنه لم يقدر على الخروج

---

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٤٢ ، ص ٢٤٣ •

الا باليمين فأشبه اذا حلفوه على ذلك •

والثانى أنه يمين اختيار فان خرج لزمته الكفارة لأنه بدأ بها من غير اكراه وان أطلق ليخرج الى دار الاسلام وشرط عليه أن يعود اليهم أو يحمل لهم مالا لم يلزمه العود لأن مقامه فى دار الحرب لا يجوز ولا يلزمه بالشرط ما ضمن من المال لأنه ضمان من مال بغير حق والمستحب أن يحمل لهم ما ضمن ليكون ذلك طريقا الى اطلاق الأسرى •

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى [1] اذا سبى الامام فهو مخير ان رأى قتلهم ، وان رأى من عليهم وأطلقهم بلا عوض ، وان رأى أطلقهم على مال يأخذه منهم ، وان رأى فادى بهم وان رأى استرقهم أى ذلك رأى فيه نكاية للعدو وحظا للمسلمين فعل •

ثم قال : اذا كان الأسير من النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم ، ويصيرون رقيقا للمسلمين بنفس السبى ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والولدان •

ثم قال : وان كان الأسرى من الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فيخير الامام فيهم بين أربعة أشياء : القتل ، والمن بغير عوض ، والمفاداة بهم ، واسترقاقهم •

وان كان الأسرى رجالا من عبدة الأوثان وغيرهم ممن لا يقر بالجزية فيتخير الامام فيهم بين ثلاثة أشياء : القتل ، أو المن ، أو المفاداة ، ولا يجوز استرقاقهم

وعن أحمد : جواز استرقاقهم •

ولنا على جواز المن والفداء قول الله تعالى « فاما منا بعد واما فداء » وأن النبى صلى الله عليه وسلم من على ثمامة بن أثال ، وأما القتل فلأن النبى صلى الله عليه وسلم قتل رجال بنى قريظة •

وأما عبدة الأوثان ففى استرقاقهم روايتان •

احداهما لا يجوز لأنه كافر لا يقر بالجزية فلم يقر بالاسترقاق كالمرتد •

واذا أسر العبد صار رقيقا للمسلمين لأنه مال لهم استولى عليه فكان للغانمين كالبهيمة ، وان رأى الامام قتله لضرر فى بقائه جاز قتله لأن مثل هذا لا قيمة له فهو كالمرتد •

وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزمن والأعمى والراهب فلا يحل سبيهم ، لأن قتلهم حرام ولا نفع فى اقتنائهم •

---

(١) المغنى لابن قدامه ج ١٠ من ص ٤٠٠ الى ص ٤٠٨ .

ثم قال : وان أسلم الأسير صار رقيقا في الحال وزال التخيير وصار حكمه حكم النساء ، لأنه أسير يحرم قتله فصار رقيقا كالمرأة فان سأل الأسارى من أهل الكتاب تخليتهم على اعطاء الجزية لم يجز ذلك في نسائهم وذراريهم لأنهم صاروا غنيمة بالسبى •

وأما الرجال فيجوز ذلك فيهم ، ولا يزول التخيير الثابت لأنه بدل لا تلزم الاجابة اليه فلم يحرم قتلهم كعبدة الأوثان •

ومن أسر أسيرا لم يكن له قتله حتى يأتى به الامام فيرى فيه رأيه ، لأنه صار أسيرا فالخيرة فيه الى الامام •

وقد روى عن الامام أحمد كلام يدل على اباحة قتله فانه قال : لا يقتل أسير غيره الا أن يشاء الوالى ، فمفهومه أن له قتل أسيره بغير اذن الوالى ، لأن له أن يقتله ابتداء فكان له قتله دواما كما لو هرب منه أو قاتله ، فان امتنع الأسير أن ينقاد معه فله اكراهه بالضرب وغيره فان لم يمكنه اكراهه فله قتله ، وان خافه أو خاف هربه فله قتله أيضا ، وان امتنع من الانقياد معه لجرح أو مرض فله قتله أيضا ، وتوقف أحمد عن قتله ، والصحيح أنه يقتله كما يذفف (أى يجهز) على جريحهم ولأن تركه حيا ضرر على المسلمين وتقوية للكفار فتعين القتل كحالة الابتداء اذا أمكنه قتله وكجريحهم اذا لم يأسره ، فأما أسير غيره فلا يجوز له قتله الا أن يصير الى حال يجوز قتله لمن أسره •

وقد روى يحيى بن أبى كثير أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يتعاطين أحدكم أسير صاحبه اذا أخذه فيقتله رواه سعيد ، فان قتل أسيره أو أسير غيره قبل ذلك أساء ولم يلزمه ضمانه لأن عبد الرحمن بن عوف أسر أمية ابن خلف وابنه عليا يوم بدر فرآهما بلال فاستصرخ الأنصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئا ، ولأنه أتلف ما ليس بمال فلم يغرمه كما لو أتلفه قبل أن يأتى به الامام ، ولأنه أتلف مالا قيمة له قبل أن يأتى به الامام فلم يغرمه كما لو أتلف كلبا ، فأما لو قتل امرأة أو صبيا غرمه لأنه صار رقيقا بنفس السبى •

ثم قال ومن أسر فادعى أنه كان مسلما لم يقبل قوله الا ببينة لأنه يدعى أمرا الظاهر خلافه يتعلق به اسقاط حق يتعلق برقبته فان شهد له واحد حلف معه وخلى سبيله لما روى عن عبد الله بن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر : « لا يبقى منهم أحد الا أن يفدى أو يضرب عنقه فقال عبد الله بن مسعود الا سهيل بن بيضاء فانى سمعته يذكر الاسلام فقال

النبى صلى الله عليه وسلم الا سهيل ابن بيضاء » فقبل شهادة عبدالله وحده •

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم[1] : حكم الحربيين القتل فى اللقاء كيف أمكن حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون •

ومن كان منهم كتابيا فى قولنا وقول طوائف من الناس أو من كان منهم من أى دين كان ما لم يكن عربيا فى قول غيرنا أو يؤسر فيكون حكمه ضرب العنق فقط بلا خلاف كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحارث وبنى قريظة وغيرهم أو يسترق أو يطلق الى أرضه كما أطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمامة بن أثال الحنفى وأبا العاص بن الربيع وغيرهما أو يفادى به كما قال الله تعالى « فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب أوزارها » أو نطلقهم أحرارا ذمة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأهل خيبر فهذه أحكام الحربيين بنص القرآن والسنن الثابتة والاجماع المتيقن •

وقال ابن حزم[2] : لا يحل أن يرد صغير سبى من أرض الحرب اليهم لا بفداء ولا بغير فداء ، لأنه قد لزمه حكم الاسلام بملك المسلمين له فهو وأولاد المسلمين سواء ولا فرق •

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار[3] : وهامشه يجوز أن يغنم من الكفار نفوسهم كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس وبنى المصطلق وغيرهم أى اذا قهروا وثبتت الحكمة عليهم جاز أن يستعبدهم المسلمون ويملكوهم ولا خلاف فى ذلك بين الأمة الا المكلف وهو البالغ العاقل من مرتد ولو عبدا وهو من رجع عن الاسلام بعد أن دخل فيه الى الكفر فانه لا يغنم ، ولو كان ذلك المرتد أنثى فانه لا يصح غنيمتها وسبيها عندنا ان رجعت الى الاسلام ، والا قتلت •

وقال البعض بل تسبى ، وكذلك كل عربى من الكفار ذكر لا أنثى غير الكتابى أى ليس بذى ملة مستندة الى كتاب مشهور كالتوراة والانجيل فانه لا يغنم فالواجب على الامام والمسلمين أن يطلبوا منه الاسلام أو السيف ان لم يقبل الدخول فى الاسلام ولا يجوز أن يسبى ويملك •

(١) المحلى ج ١١ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ .
(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٣٠٩ .
(٣) الأزهار وهامشه ج ٤ ص ٥٤٢ ، ص ٥٤٣ .

ثــم قال[١] : واذا كان فى الغنــائم بعض المشركين وتعــذر على الغــانمين الخــروج بهــم الى دار الاســـلام أو الى حيث يحرزونهــم جــاز أن يقتــل منهــم من كان يجــوز قتـــله وهــو من ليس بفــان ولا متخــل ولا أعمى ولا مقعــد ولا صبى ولا امرأة ولا عبــد .

وجــاء فى موضــع آخــر[٢] : يجــوز فك أسراهم بأسرانا بــلا خــلاف ولا يجــوز فــك أسراهم من أيدينــا بالمــال اذا بذلوه قياســا على بيــع الســلاح والـكراع منهم لئــلا يســـتعينوا به وهــذا أبــلغ قــال البعض والصــحيح جواز ذلك .

ثــم قيــل : ويحــرم أيضــا رد الأســير من المشركين حربيــا بالمن عليــه أو مفاداته بعــوض ذكــر ذلك أبو طــالب والبعض قال مولانا عليــه السلام : والصحيح خـــلاف ذلك وهــو أنه يجــوز رده حربيــا الا لمصلحة وهــو خاص فى الأســير لفعــله صـــلى الله عليــه وســلم .

مذهب الاماميــة :

جاء فى شرائــع الاســلام[٣] : الأسارى وهــم ذكــور وأناث والاناث يملــكن بالسبى ولو كانت الحــرب قائمــة وكــذا الذرارى ولو اشــتبه الطفــل البالغ اعتبر الانبــات فمن ينبت وجهــل ســنه ألحــق بالــذرارى والذكــور البالغــون يتعــين عليهــم القتل وان كانت الحــرب قائمــة مالم يســلموا ، والامــام مخــير ان شــاء ضرب أعناقهــم، وان شــاء قطــع أيديهــم وأرجلهـــم من خــلاف وتركهــم ينزفــون حتى يمــوتوا .

وان أسروا بعــد نقض الحــرب لم يقتلوا وكان الامــام مخــيرا بين المن والفـــداء والاســـترقاق ولو أســلموا بعــد الأسر لم يســقط عنهــم هــذا الحــكم ، ولو عجــز الأســير عن المشى لم يجب قتــله لأنه لايدرى ما حــكم الامام فيــه ولو بدر مســلم فقتله كان هــدرا ويجب أن يطعــم الأســير ويسقى وان أريد قتــله ــ ويــكره قتــله صــبرا وحمــل رأســه من المعــركة ويجب مواراة الشــهيد دون الحــربى .

وحــكم الطفــل المسبى حــكم أبــويه فان أســـلما أو أســـلم أحدهمــا تبعــه الولــد .

ولو ســبى منفــردا قيــل يتبع الســابى فى الاســـلام .

واذا أسر الزوج لم ينفســخ النــكاح ولو اســترق انفســخ لتجــدد الملك ، ولو كان الأســير طفــلا أو أمــرأة انفســخ النكاح لتحقق الرق بالسبى ، وكذا لو أسر الزوجان ولو كان الزوجان مملوكين لم ينفسخ،لأنه لم يحــدث رق ولو قيــل بتخــير الغــانم فى الفســخ كان حســنا .

ولو ســبيت امــرأة فصــولح أهلهــا على اطــلاق أســير فى يــد أهـــل الشرك

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٥٠ .
(٢) شرح الأزهار ج ٤ ص ٥٦٥ ، ص ٥٦٦.
(٣) شرائع الاسلام ج ١ ص ١٥٠ وما بعدها.

فأطلق لم يجب اعادة المرأة ، ولو أعتقت بعوض جاز مالم يكن قد استولدها مسلم ، ويلحق بهذا مسألتان .

الأولى اذا أسلم الحربى فى دار الحرب حقن دمه وعصم ماله مما ينقل كالذهب والفضة والأمتعة دون مالا ينقل كالأرضين والعقار فانها للمسلمين ، ولحق به ولده الأصاغر ولو كان فيهم حمل ، ولو سبيت أم الحمل كانت رقا دون ولدها منه ، وكذا لو كانت الحربية حاملا من مسلم بوطء مباح .

ولو أعتق مسلم عبدا ذميا بالنذر فلحق بدار الحرب فأسره المسلمون جاز استرقاقه وقيل لا لتعلق ولاء المسلم به ولو كان المعتق ذميا استرق اجماعا .

الثانية اذا أسلم عبد الحربى فى دار الحرب قبل مولاه ملك نفسه بشرط أن يخرج قبله ولو خرج بعده كان على رقه ومنهم من لم يشترط خروجه والأول أصح .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل (١) : وللامام وللمسلمين بعد اثخان بقتل محاربيهم وتوهين شوكتهم أسرهم لفداء أو استعباد لبيع وخدمة وغير ذلك ولا يقتل بعد أخذ الفداء منهم ولا يستخدمون بعده وان خرجوا ممن لا يؤخذ منهم مال وقد أخذ الامام أو غيره مالهم أولا يجوز فداؤهم وقد أخذ عنهم الفداء مثل أن يخرجوا موحدين أو ذميين قد ضربت عليهم الجزية أو قاتلوهم بلا تقدم دعوة رد لهم ما أخذ منهم ورخص فى فداء أسرى المسلمين بهم ولو لغير قومهم من المشركين بأن يكون أسرى المسلمين فى يد قومهم أو فى يد مشركين آخرين غير قومهم فيفادونهم بهم وأما أن يعطوهم لمشركين غير قومهم بمال فذلك مكروه لأنه كالبيع والعبد لا يباع لمشرك والى هذا أشار بقوله لا فى فدائهم بمال منهم أى من غير قومهم من المشركين أى لا يقبلون من المشركين غير قومهم فداء بمال لأن ذلك كبيعهم العبيد للمشركين وسواء فى ذلك كله الرجال والنساء والأطفال والبلغ ولهم أن يقبلوا المال من غير قومهم ويطلقوهم ولا يمكنوهم منهم .

وقت تملك الأسير

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع (٢) : اذا استرق الامام الأسارى خمسهم وقسمهم لأنهم غنيمة حقيقة لحصولها فى أيديهم .

وقسمة الغنائم على سبيل التملك لا تجوز فى دار الحرب عند أصحابنا .

(١) شرح النيل ج ١٠ ص ٤١٣ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٢١ ، ١٢٢ ، ص ١٢٣ .

والأصل أن الملك لا يثبت فى الغنائم فى دار الحرب للغزاة لا من كل وجه ولا من وجه ولكن ينعقد سبب الملك فيها على أن تصير علة عند الأحراز بدار الاسلام وهو تفسير حق الملك أو حق التملك .

وعلى هذا اذا مات واحد من الغانمين فى دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا

والمدد اذا لحق الجيش فأخذوا الغنائم جملة الى دار الاسلام يشاركونهم فيها .

واذا أتلف واحد من الغانمين شيئا من الغنيمة لا يضمن .

واذا باع الامام شيئا من الغنائم لا لحاجة الغزاة لا يجوز .

واذا قسم الامام الغنائم فى دار الحرب مجازفا غير مجتهد ولا معتقد جواز القسمة لا تجوز ، أما اذا رأى الامام القسمة فقسمها نفذت قسمته بالاجماع ، وكذلك لو رأى البيع فباعها لأنه حكم أمضاه فى محل الاجتهاد باجتهاد فينفذ .

ودليلنا أن الاستيلاء انما يفيد الملك اذا ورد على مال مباح غير مملوك ولم يوجد هاهنا لأن ملك الكفرة قائم لأنه كان ثابتا لهم ، والملك متى ثبت لانسان لا يزول الا بازالته أو يخرج المحل من أن يكون منتفعا به حقيقة بالهلاك أو بعجز المالك عن الانتفاع به دفعا للتناقض فيما شرع الملك له ، ولم يوجد شىء من ذلك ، أما الازالة وهلاك المحل فظاهر العدم ، وأما قدرة الكفرة على الانتفاع بأموالهم ، فلأن الغزاة ما داموا فى دار الحرب فالاسترداد ليس بنادر ، بل هو ظاهر ، أو محتمل احتمالا على السواء، والملك كان ثابتا لهم فلا يزول مع الاحتمال .

وأما قسمة النبى صلى الله عليه وسلم غنائم خيبر بخيبر وغنائم أوطاس بأوطاس فانما قسمها النبى صلى الله عليه وسلم فى تلك الديار لأنه صلى الله عليه وسلم افتتحها فصارت ديار الاسلام .

وأما غنائم بدر فقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قسمها بالمدينة .

ثم الملك ان لم يثبت للغزاة فى الغنائم فى دار الحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بها من غير حاجة فلو وطىء واحد من الغزاة جارية من المغنم لا يجب عليه الحد لأن له فيها حقا فأورث شبهة فى درء الحد ولا يجب عليه العقر (أى المهر) أيضا ، لأنه بالوطء أتلف جزءا من منافع بضعها ولو أتلفها لا يضمن ، فها هنا أولى، ولا يثبت النسب أيضا لوادعى الولد ، لأن اثبات النسب يعتمد الملك أو الحق الخاص ولا ملك ها هنا والحق عام .

ولو أسلم الأسير فى دار الحرب لا يكون حرا ويدخل فى القسمة لتعلق

حق الغانمين به بنفس الأخذ والاستيلاء بخلاف ما اذا أسلم قبل الأسر فانه يكون حرا ولا يدخل فى القسمة لأنه عند الأخذ والأسر لم يتعلق به حق أحد •

أما الملك بعد الاحراز بدار الاسلام وقبل القسمة فانه يثبت أو يتأكد الحق ويتقرر ، لأن الاستيلاء الثابت انعقد سببا لثبوت الملك أو تأكد الحق على أن يصير علة عند وجود شرطها ، وهو الاحراز بدار الاسلام ، وقد وجد ، فتجوز القسمة ويجرى فيه الارث ، ويضمن المتلف ، وتنقطع شركة المدد ونحو ذلك ، الا أنه لو أعتق واحد من الغانمين عبدا من المغنم لا ينفذ اعتاقه استحسانا ، لأن نفاذ الاعتاق يقف على الملك الخاص ولا يتحقق ذلك الا بالقسمة فأما الموجود قبل القسمة ملك عام أو حق متأكد وأنه لا يحتمل الاعتاق ، لكنه يحتمل الارث والقسمة ، ويكفى لايجاب الضمان وانقطاع شركة المدد •

وكذلك لو استولد جارية من المغنم وادعى الولد لا تصير أم ولد استحسانا، لأن اثبات النسب وأمومية الولد يقفان على ملك خاص ، وذلك بالقسمة أو حق خاص ، ولم يوجد ويلزمه العقر (أى المهر) ، لأن الملك العام أو الحق الخاص يكون مضمونا بالاتلاف •

وأما بعد القسمة فيثبت الملك الخاص لكل واحد منهم فى نصيبه ، لأن القسمة افراز الأنصباء وتعيينها فلو قسم الامام الغنائم فوقع عبد فى سهم رجل فأعتقه لا شك أنه ينفذ اعتاقه ، لأن الاعتاق صادف ملكا خاصا •

وما مر انما هو فى الغنائم المشتركة •

أما الغنائم الخاصة وهى الأنفال فهل يعتبر الاحراز بدار الاسلام شرطا لثبوت الملك أم لا يعتبر ؟

قال بعض المشايخ انه شرط عند أبى حنيفة حتى لا يثبت الملك بينهما فيها قبل الاحراز بدار الاسلام •

وعند محمد ليس بشرط فيثبت الملك فيها بنفس الأخذ والاصابة استدلالا بمسألة ظهر فيها اختلاف ، وهى أن الامام اذا نفل فقال : من أصاب جارية فهى له ، فأصاب رجل من المسلمين جارية فاستبرأها فى دار الحرب بحيضة لا يحل له وطؤها عند أبى حنيفة وعند محمد يحل •

وقال بعضهم : الاحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك فى الانفال بالاجماع

واختلافهما فى تلك المسألة لا يدل على الاختلاف فى ثبوت الملك ، لأنه كما ظهر الاختلاف بينهما فى النفل فقد ظهر الاختلاف فى الغنيمة المقسومة فان

الامـام اذا قسـم الغنـائم فى دار الحرب فأصـاب رجـل جارية فاسـتبرأها بحيضـة فهـو على الاختـلاف .

وكذا لـو رأى الامام بيـع الغنـائم فبـاع من رجـل جارية فاستبرأها المشترى بحيضـة فهـو على الاختـلاف .

ولا خـلاف بـين أصـحابنا فى الغنـائم المقسـومة أنه لا يثبت الملك فيهـا قبـل الاحـراز بـدار الاسـلام ، دل أن منشـأ الخـلاف هنـاك شىء آخـر وراء ثبـوت الملك وعـدمه .

والصحيح أن ثبـوت الملك فى النفـل لا يقـف على الاحـراز بـدار الاسـلام بين أصـحابنا ، بخـلاف الغنـائم المقسـومة ، لأن سـبب الملك قد تحقـق ، وهـو الأخذ والاسـتيلاء ولا يجـوز تأخـير الحـكم عن سـببه الا لضرورة ، وفى الغنـائم المقسومة ضرورة وهـو خـوف شر الـكفرة لأنه لـو ثبت الملك بنفس الأخـذ لاشـتغلوا بالقسمة وفيـه خـوف توجـه الشر عليهـم من الـكفرة .

والدليـل على التفـرقة بينهمـا أن المدد اذا لحـق الجيش لا يشـارك المنفـل لـه كمـا بعـد الاحـراز بالـدار بخـلاف الغنيمـة المقسـومة .

وكـذا لو مات المنفـل له يورث نصيبه كمـا لو مات بعـد الاحـراز بالدار بخلاف الغنيمـة المقسـومة .

وبذلك يثبت أن المـلك فى النفـل لا يقف على الاحـراز بالـدار بـلا خـلاف بـين أصحابنا ، الا أن هـذا النـوع من المـلك لا يظهـر فى حـق حـل الوطء عنـد أبى حنيفـة رحمـه الله ، وهـذا لا يـدل على عـدم المـلك أصـلا .

مذهب المالكية :

جاء فى الدسـوقى [1] : ووجب النظر من الامـام بالمصـلحة للمسـلمين فى الأسرى قبـل قسـم الغنيمـة بقتـل أو من أو فداء أو ضرب جـزية عليهـم أو استرقاق .

والذى عليـه علمـاء السـلف أن القسم للغنـائم يـكون ببـلد أهـل الحـرب لما فيـه من تعجيـل مسرة الغانمـين وغيـظ الـكافرين .

وفى التاج والاكليل[2] : قـال مـالك من المـدونة : والشـأن أن تقسـم الغنـائم وتبـاع ببـلد الحـرب وهـم أولى برخصـها .

روى الأوزاعى أن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم والخلفـاء من بعـده لـم يقسـموا غنيمـة قط الا فى دار الشرك .

قال ابن عـرفة ظـاهر المـدونة أن قسم الغنيمـة هـو بيعهـا وقسم ثمنهـا .

---

(١) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ١٨٤ ، ص ١٩٤ .

(٢) التاج والاكليل ج ٣ ص ٣٧٥ .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج [١] : نساء الكفار وصبيانهم اذا أسروا رقوا بنفس الأسر فخمسهم لأهل الخمس وباقيهم للغانمين وكذا العبيد وان كانوا مسلمين يرقون بالأسر أى يستدام عليهم حكم الرق المنتقل الينا فيخمسون أيضا ، ويجتهد الامام أو أمير الجيش فى الذكور الأحرار الكاملين أى المكلفين اذا أسروا ويفعل وجوبا الأحظ للمسلمين باجتهاده لا بالتشهى ٠

ولا تملك الغنيمة [٢] الا بقسمة مع الرضا بها باللفظ لا بالاستيلاء والا لامتنع الأعراض وتخصيص كل طائفة بنوع منها ولهم أى الغانمين التملك قبلها لفظا بأن يقول بعد الحيازة وقبل القسمة أخذت ملك نصيبى فتملك بذلك أيضا ٠

وقيل يملكون بمجرد الحيازة لزوال ملك الكفار بالاستيلاء ٠

وقيل الملك موقوف فينظر ان سلمت الغنيمة الى القسمة بأن ملكهم على الاشاعة والا بأن تلفت أو أعرضوا عنها فلا لأن الاستيلاء لا يتحقق الا بالقسمة

مذهب الحنابلة :

قال فى الاقناع : وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها فى دار الحرب ويجوز قسمها وتبايعها وهى لمن شهد الواقعة من أهل القتال اذا كان قصده الجهاد قاتل أو لم يقاتل [٣] ٠

وجاء فى المغنى [٤] : يجوز قسم الغنائم فى دار الحرب والدليل على ذلك ثلاثة أمور ٠

الأول : ان سبب الملك الاستيلاء التام وقد وجد فاننا أثبتنا أيدينا عليها حقيقة وقهرناهم ونفيناهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة المستولى فيثبت الملك كما فى المباحات ٠

الثانى أن ملك الكفار قد زال عنها بدليل أنه لا ينفذ عتقهم فى العبيد الذين حصلوا فى الغنيمة ولا يصح تصرفهم فيها ولم يزل ملكهم الى غير مالك اذ ليست فى هذه الحال مباحة علم أن ملكهم زال الى الغانمين ٠

الثالث : أنه لو أسلم عبد الحربى ولحق بجيش المسلمين صار حرا وهذا يدل على زوال ملك الكافر وثبوت الملك لمن قهره ٠

ثم قال [٥] الغنيمة لمن حضر الوقعة فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين أو أسير ينفلت من الكفار

(١) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٦٥ ٠
(٢) المرجع السابق ج ٨ ص ٧٣ ٠
(٣) الاقناع ج ٤ ص ٢٥ ٠
(٤) المغنى لابن قدامه ج ١٠ ص ٤٦٦ ، ص ٤٦٧ ٠
(٥) المغنى ج ١٠ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤ ٠

فيلحق بجيش المسلمين أو كافر يسلم فلا حق لهم فيها .

لنا ما روى أبو هريرة أن أبان بن سعيد ابن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد أن فتحها فقال ابان أقسم لنا يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اجلس يا أبان » ولم يقسم له رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ثم قال : وحكم الأسير يهرب الى المسلمين حكم المدد قاتل أو لم يقاتل .

وفى موضع آخر [1] : اذا حاز الأمير المغانم ووكل من يحفظها لم يجز أن يؤكل منها الا أن تدعو الضرورة بأن لا يجدوا ما يأكلون .

وجملة ذلك أن المغانم اذا جمعت وفيها طعام أو علف لم يجز لأحد أخذه الا لضرورة لأننا انما أبحنا أخذه قبل جمعه ، لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبه المباحات فاذا حيزت المغانم ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجز الأكل منها الا لضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فحينئذ يجوز

(١) المرجع السابق ج ١٠ ص ٤٩٨ ، ٤٩٩، ص ٥٠٠ .

لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم وسواء حيزت فى دار الحرب أو فى دار الاسلام .

وقال القاضى ما كانت فى دار الحرب جاز الأكل منها وان حيزت لأن دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة اليها بخلاف دار الإسلام .

وكلام الخرقى عام فى الموضعين ، والمعنى يقتضيه فان ما ثبت عليه أيدى المسلمين وتحقق ملكهم لا ينبغى أن يؤخذ الا برضاهم كسائر أملاكهم ، ولأن حيازته فى دار الحرب تثبت الملك فيه بدليل جواز قسمته وثبوت أحكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحيازة فان الملك لم يثبت فيه بعد .

واذا قسمت الغنائم فى دار الحرب جاز لمن أخذ سهمه التصرف فيه بالبيع وغيره .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى : وتقسم الغنائم كما هى بالقيمة ولا تباع ، لأنه لم يأت نص ببيعها ، وتعجل القسمة فى دار الحرب ، وتقسم الأرض ، وتخمس كسائر الغنائم ولا فرق ، فان طابت نفوس جميع أهل العسكر على تركها أوقفها الامام حينئذ للمسلمين ، والا فلا ، ومن أسلم نصيبه كان من لم يسلم على حقه لا يجوز غير ذلك وهو قول الشافعى وأبى سليمان .

وقال مالك تباع الغنيمة وتقسم أثمانها وتوقف الأرض ولا تقسم ولا تكون ملكا لأحد .

وقال أبو حنيفة الامام مخير ان شاء قسمها وان شاء أوقفها فان أوقفها فهى ملك للكفار الذين كانت لهم ولا تقسم الغنائم الا بعد الخروج من دار الحرب .[1]

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الازهار [2] : يجوز ان يغنم من الكفار نفوسهم أى اذا قهروا وثبتت الحكمة عليهم جاز أن يستعبدهم المسلمون ويملكونهم ولا خلاف فى ذلك بين الأمة واذا ثبت أن الغانم لا يملك ما غنم قبل قسمة الغنائم لزم من ذلك أن من وطىء سبية قبل القسمة لزمه ردها فى جملة الغنيمة ورد عقرها (أى مهرها) ورد ولدها منه فى جملة الغنائم لأنه وطىء مالا يملك ولكن لاحد عليه لأجل الشبهة وهو كونه له نصيب فى جملة المغنم وهى من جملته فلا يحد .

ولا يجوز[3] أن يستبد غانم بما غنم دون سائر العسكر الذين لم يحضروا اغتنامه ولا أعانوه على الاغتنام اعانة مباشرة ولو كان ذلك الغانم طليعة من طلائع العسكر أو كان ذلك الغانم سرية أرسلها الامام فى طلب العدو والامام وجنوده باقون لم ينصرفوا مع تلك السرية فانها اذا أصابت شيئا من المغنم لم يجز لها أن تستبد به دون الامام وجنوده الذين بقوا معه الا أن يكون استبدادهم به واقعا بشرط الامام نحو أن يقول من قتل قتيلا فله سلبه أو من أصاب شيئا من المغنم فهو له فان ذلك يوجب استبداد كل غانم بما غنم على هذا الوجه ولا حق لغيره فيه ، ولو لم يتمكن من الغنيمة الا بقوته أو تنفيله أى ايثاره بعض المجاهدين بأن يخصه باعطائه ما غنم وحده لأن للامام أن ينفل من شاء ولو بعد احراز الغنيمة وحوزها الى دارنا وهو غير مقدر .

ثم قال [4] : أعلم ان المجاهدين الجامعين لشروط الاستحقاق للغنيمة لا يستحقونها بعد جهادهم أو اعانتهم الا حيث لم يفروا عن قتال العدو قبل احرازها أى قبل احراز الغنيمة حتى حكم عليها المسلمون وصارت فى حرز من الكفار فاذا فروا قبل احرازها غير متحيزين الى فئة فقد اسقطوا حقهم منها بالفرار .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية [5] : وتملك النساء والأطفال بالسبى وان كانت الحرب قائمة والذكور البالغون يقتلون

(١) المحلى ج ٧ ص ٣٤١ .
(٢) شرح الأزهار ج ٤ ص ٥٤٢ ، ص ٥٤٥.
(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٤٣ ، ص ٥٤٤.
(٤) شرح الأزهار ج ٤ ص ٥٤٧ ، ص ٥٤٨.
(٥) الروضة البهية ج ١ ص ٢٢١ ، ص ٢٢٢.

حتما ان أخذوا والحرب قائمة الا أن يسلموا فيسقط قتلهم وان أخذوا بعد أن وضعت الحرب أوزارها أى أثقالها من السلاح وغيره وهو كناية عن تقضيها لم يقتلوا ويتخير الامام فيهم تخير نظر ومصلحة •

وجاء فى شرائع الاسلام : (١)
الغنيمة ما تستفاد من دار الحرب وهى ثلاثة أقسام •

أحدها ما ينقل كالذهب والفضة والأمتعة •

ومالا ينقل كالأرض والعقار •

وما هو سبى كالنساء والأطفال •

والأول : ينقسم الى ما يصح تملكه للمسلم وذلك يدخل فى الغنيمة وهذا القسم يختص به الغانمون بعد الخمس والجعائل ، ولا يجوز لهم التصرف فى شىء منه الا بعد القسمة والاختصاص•

وقيل يجوز لهم تناول مالابد منه كعلف الدابة وأكل الطعام ، والى مالا يصح تملكه كالخمر والخنزير ، ولا يدخل فى الغنيمة ، بل ينبغى اتلافه ان أمكن كالخنزير ، ويجوز اتلافه وابقاؤه للتخليل كالخمر •

ثانيها : فى أحكام الأرضين كل أرض فتحت عنوة وكانت محياة فهى للمسلمين قاطبة والغانمون فى الجملة والنظر فيها الى الامام ولا يملكها للتصرف على الخصوص ولا يصح بيعها ولا هبتها ولا وقفها ، ويصرف الامام حاصلها فى المصالح مثل سد الثغر ومعونة الغزاة وبناء القناطر •

وما كانت مواتا وقت الفتح فهو للامام خاصة ولا يجوز احياؤه الا باذنه ان كان موجودا ولو تصرف فيها من غير اذنه كان على المتصرف طسقها « أى خراجها » ويملكها المحيى عند عدمه من غير اذن وكل أرض فتحت صلحا فهى لأربابها وعليهم ما صالحهم الامام وهذه تملك على الخصوص ويصح بيعها والتصرف فيها بجميع أنواع التصرف •

ولو باعها المالك من مسلم صح وانتقل ما عليها الى ذمة البائع — هذا اذا صولحوا على أن الأرض لهم •

أما لو صولحوا على أن الأرض للمسلمين ولهم السكنى وعلى أعناقهم الجزية كان حكمها حكم الأرض المفتوحة عنوة عامرها المسلمين ومواتها للامام •

ولو أسلم الذمى سقط ما ضرب على أرضه وملكها على الخصوص •

وكل أرض أسلم أهلها عليها فهى لهم على الخصوص وليس عليهم شىء فيها سوى الزكاة اذا حصلت شرائطها •

---

(١) شرائع الاسلام ج ١ ص ١٥١ ، ص ١٥٢، ص ١٥٣ •

ثالثهـا : فى قسمة الغنيمة يجب أن يبدأ بما شرطه الامام كالجعائل والسلب اذا شرط للقاتل ولو لم يشترط لم يختص به ثم ما يحتاج اليه من النفقة مدة بقائها حتى تقسم كأجرة الحافظ والراعى والناقل وبما يرضخه للنساء والعبيد والكفار ان قاتلوا باذن الامام فانه لا يسهم للثلاثة ثم يخرج الخمس •

وقيل : بل يخرج الخمس مقدما والأول أشبه ثم تقسم أربعة أخماس بين المقاتلة ومن حضر القتال ولو لم يقاتل حتى الطفل ولو ولد بعد الحيازة وقبل القسمة وكذا من اتصل بالمقاتلة من المدد ولو بعد الحيازة وقبل القسمة ويكره تأخير قسمة الغنيمة فى دار الحرب الا لعذر •

حكم مال الاسير

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع (١) الصنائع : اذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب فاستولى عليه لا يخلو من أحد أنواع ثلاثة المتاع والأراضى والرقاب •

أما المتاع فانه يخمس ويقسم الباقى بين الغانمين ولا خيار للامام فيه •

وأما الأراضى فللامام فيها خياران ان شاء خمسها ويقسم الباقى بين الغانمين ، وان شاء تركها فى يد أهلها بالخراج وجعلهم ذمة ان كانوا بمحل الذمة ووضع الجزية على رءوسهم والخراج على أراضيهم •

وأما الرقاب فقد سبق بيان الحكم فى شأنهم •

وجاء فى البدائع (٢) أيضا : عصمة المال تثبت تابعة لعصمة النفس اذ النفس أصل فى التخلق والمال خلق بذله للنفس استبقاء لها فمتى ثبتت عصمة النفس ثبتت عصمة المال تبعا الا اذا وجد القاطع للتبعية •

وعلى هذا اذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يظهر عليهم المسلمون حرم قتلهم ولا سبيل لأحد على أموالهم •

وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أسلم على مال فهو له •

واذا أسلم حربى فى دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا أو خطأ فلا شىء عليه الا الكفارة •

وعند أبى يوسف عليه الدية فى القتل الخطأ •

وعلى هذا اذا أسلم ولم يهاجر الينا حتى ظهر المسلمون على الدار فما كان

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١١٨ •

(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ١٠٥ •

فى يده من المنقول فهو له ولا يكون فيئا الا عبدا يقاتل فانه يكون فيئا ، لأن نفسه استفادت العصمة بالاسلام وماله الذى فى يده تابع له من كل وجه فكان معصوما تبعا لعصمة النفس الا عبدا يقاتل ، لأنه اذا قاتل فقد خرج من يد المولى فلم يبق تبعا له فانقطعت العصمة لانقطاع التبعية فيكون محلا للتملك بالاستيلاء وكذلك ما كان فى يد مسلم أو ذمى وديعة له فهو له ولا يكون فيئا لأن يد المودع يده (أى يد المالك) من وجه من حيث أنه يحفظ الوديعة له ويد نفسه من حيث الحقيقة وكل واحد منهما معصوم فكان ما فى يده معصوما فلا يكون محلا للتملك وأما ما كان فى يد حربى وديعة له فيكون فيئا عند أبى حنيفة .

وعندهما يكون له والصحيح قول أبى حنيفة وكذا عقاره يكون فيئا عند أبى حنيفة وأبى يوسف .

وعند محمد هو والمنقول سواء والصحيح قولهما هذا اذا أسلم ولم يهاجر الينا حتى ظهر المسلمون على الدار .

فلو أسلم وهاجر الينا ثم ظهر المسلمون على الدار فأمواله ما كان منها فى يد مسلم أو ذمى وديعة فهو له ولا يكون فيئا وما سوى ذلك فهو فىء .

وقيل ما كان فى يد حربى وديعة فهو على الخلاف ولو دخل الحربى دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله فىء لأنه لما لم يسلم فى دار الحرب حتى خرج الينا لم تثبت العصمة لماله لانعدام عصمة النفس فبعد ذلك وان صارت نفسه معصومة لكن بعد تباين الدارين .

وجاء فى البدائع[1] : لو دخل الحربى الينا بأمان فدبر عبده فى دار الاسلام ثم رجع الى دار الحرب وخلف المدبر أو خلف أم ولده التى استولدها فى دار الاسلام أو فى دار الحرب ثم أسر يحكم بعتقهما لأنه اذا أسر فقد صار مملوكا فلم يبق مالكا ضرورة ولو كاتب عبدا فى دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وأسر فيعتق مكاتبه لأنه ملك بالأسر ويبطل ما كان له من الدين ، لأنه بالأسر صار مملوكا فلم يبق مالكا فسقطت ديونه ضرورة ولا يصير مالكا لأنه أصبح أسيرا لأن الدين فى الذمة وما فى الذمة لا يعمل عليه الأسر وكذلك ما عليه من الديون يسقط أيضا لأنه لو بقى لتعلق برقبته فلا يخلص السبى للسابى وأما ودائعه فهى فى جماعة المسلمين .

وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنها تكون فيئا للمودع ووجهه أن يده عن يد الغانمين أسبق والمباح مباح لمن سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم .

---

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ١٣٣ .

ووجه ظاهر الرواية أن يد المودع يده تقديرا فكان الاستيلاء عليه بالأسر استيلاء على ما فى يده تقديرا ولا يختص به الغانمون لأنه مال لم يؤخذ على سبيل القهر والغلبة حقيقة فكان فيئا حقيقة لا غنيمة فيوضع موضع الفيء •

وأما الرهن فعند أبى يوسف يكون للمرتهن بدينه والزيادة له •

وعند محمد رحمه الله يباع فيستوفى قدر دينه والزيادة فى جماعة المسلمين •

وان رجع المستأمن(١) الى دار الحرب وله وديعة عند مسلم أو ذمى أو دين فان أسر أو ظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيئا وان قتل ولم يظهر أو مات فقرضه ووديعته لورثته لأنه اذا رجع الى دار الحرب فان أمانه بطل فى حق نفسه فقط وأما فى حق أمواله التى فى دارنا فباق ولهذا يرد عليه ماله وعلى ورثته من بعده •

وفى السراج : لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه •

وحاصل المسألة خمسة أوجه ففى ثلاثة يسقط دينه وتصير وديعته غنيمة •

الأول أن يظهروا على الدار ويأخذوه •

والثانى أن يظهروا ويقتلوه •

الثالث أن يأخذوه مسبيا من غير ظهور ، وانما صارت وديعته غنيمة لأنها فى يده تقديرا لأن يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه ، وانما سقط الدين لأن اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة ، وقد سقطت ، ويد من عليه أسبق من يد العامة فتختص به فيسقط •

وينبغى أن تكون العين المغصوبة منه كدينه لعدم المطالبة وليست يد الغاصب كيده •

وقالوا : والرهن للمرتهن بدينه عند أبى يوسف •

وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فىء للمسلمين وينبغى ترجيحه لأن ما زاد على قدر الدين فى حكم الوديعة وهى فىء •

أما الوجهان الآخران فيبقى ماله على حاله فيأخذه ان كان حيا أو ورثته ان مات •

فالأول من الوجهين : أن يظهروا على الدار فيهرب •

والثانى أن يقتلوه ولم يظهروا على الدار أو يموت لأن نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله •

وماله وان كان غنيمة لا خمس فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية ، لأنه مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال ، بخلاف الغنيمة •

---

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ١١١ •

وفى التاتر خانية وديعته فىء لجماعة المسلمين عند أبى يوسف .

وقال محمد تكون فيئا للسرية التى أسرت الرجل .

وجاء فى الدر المختار [١] : وشارحه: حربى دخل دارنا بغير أمان فأخذه أحدنا فهو وما معه فىء لكل المسلمين سواء أخذ قبل الاسلام أو بعده .

قال ابن عابدين لعله لانعقاد سبب الملك فيه للمسلمين والاسلام لا يمنع الرق السابق عليه .

وقالا : لآخذه خاصة وفى الخمس روايتان .

ثم قال [٢] : اذا سبى كافر كافرا آخر بدار الحرب وأخذ ماله ملكه لاستيلائه على مباح .

ولو سبى أهل الحرب أهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لأنهم أحرار وملكنا ما نجده من ذلك السبى الكافر ان غلبنا عليهم اعتبارا لسائر أملاكهم ، وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها ويفترض علينا اتباعهم فان أسلموا تقرر ملكهم وان غلبنا عليهم بعد ما أحرزوه بدارهم فمن وجد ملكه قبل القسمة فهو له مجانا وان وجده بعدها فهو له بالقيمة .

(١) الدر المختار وشارحه ج ٣ ص ٢٤٠ .
(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٥٠ .

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل [٣] : قال ابن بشير ان مات عندنا الحربى وكان قد استأمن على رجوعه بانقضاء أربه فماله لأهل الكفر وفى رده لوارثه أو لحكامهم قولان ، ولعله خلاف فى حال ان انتقل لنا حقيقة توريثهم دفع لوارثهم ، والا فلحاكمهم .

قال ابن عرفة رابع الأقوال ماله لوارثه وديته لحاكمهم .

ومن المدونة قال مالك وان مات عندنا حربى مستأمن وترك مالا فليرد ماله الى ورثته ببلده وكذلك ان قتل فتدفع ديته الى ورثته ويعتق قاتله رقبة .

وكذلك فى كتاب محمد قال ودية المستأمن خمسمائة دينار .

قال ابن يونس وانما يرد ماله لورثته اذا مات عندنا اذا استأمن على أن يرجع اذا كان شأنهم الرجوع ، وأما لو استأمن على المقام أو كان ذلك شأنهم ، فان ما ترك يكون للمسلمين .

وكذلك فى كتاب ابن سحنون وقال فيه وان كان شأنهم الرجوع فله الرجوع وميراثه ان مات يرد الى ورثته ببلده الا أن تطول اقامته عندنا فليس له أن يرجع ولا يرد ميراثه واذا لم يعرف حالهم ولا ذكروا رجوعا فميراثه للمسلمين .

(٣) التاج والاكليل ج ٣ ص ٣٦٢ ، ص ٣٦٣.

قال ابن المواز اذا أودع المستأمن عندنا مالا ثم رجع الى بلده فمات فليرد ماله الى ورثته ، وكذلك لو قتل فى محاربته المسلمين فانا نبعث بماله الذى له عندنا ، واما لو أسر ثم قتل صار ماله فيئا لمن أسره وقتله ، لأنهم ملكوا رقبته قبل قتله وقاله ابن القاسم وأصبغ .

وكذلك قال ابن حبيب : ان قتل بعد أن اسر قال : وأما ان قتل فى المعركة فهو فىء لا خمس فيه لأنه لم يوجف عليه ، وقاله ابن القاسم واصبغ .

قال ابن رشد قول ابن القاسم ان الأسير اذا بيع فى المغانم أو مات أو قتل بعد الأسر يكون المال الذى كان له فى بلد الاسلام مستودعا فيئا للمسلمين معناه يكون غنيمة الجيش فيخمس وتجرى فيه السهام فهو كما أصابوا معه من ماله ، وان كان عليه دين فغرماؤه أحق به من الجيش ، بخلاف ما غنم معه قاله ابن القاسم .

وأما اذا قتل فى المعركة ولم يؤسر فجعله ابن القاسم بمنزلة ما اذا مات بأرضه فيرد المال المستودع الى ورثته .

وقال ابن حبيب : انه يكون فيئا لجميع المسلمين ، وعزاه لابن القاسم ، ولا يخمس ، ولكلا القولين وجه من النظر .

وجاء فى الدسوقى (١) : ووديعة الحربى التى تركها عندنا وسافر الى بلده فترسل لوارثه ، وهل مطلقا ان قتل فى معركة بينه وبين المسلمين من غير أسر أو هى فى هذه الحالة فىء لبيت المال لا ترسل ؟ قولان ، محلهما اذا دخل على التجهيز أو كانت العادة ذلك ولم تطل اقامته، فان طالت كان ماله ولو وديعة فيئا ، فان أسر فى المعركة اختص به آسره ان لم يكن جيشا ولا مستندا له والا خمس .

قال الدسوقى : والقولان اللذان ذكرهما المصنف لا يختصان بالوديعة العرفية كما زعمه عبد الباقى ، بل موضوعها المال المتروك عندنا مطلقا كما قال ابن عرفة .

ومن فرضهما فى الوديعة كما فى التوضيح وغيره فالظاهر أن مرادهم بالمال المستودع المتروك عند المسلمين كما يؤخذ من كلامهم ، لا خصوص الوديعة العرفية .

قال : ولا ينتزع من الحربيين أحرار مسلمون أسروهم ، ثم قدموا بهم بأمان عند ابن القاسم على أحد قوليه .

والقول الآخر أنهم ينتزعون منهم جبرا بالقيمة ، وهو الذى عليه أصحاب مالك ، وبه العمل .

وملك الحربى باسلامه جميع ما بيده مما غصبه أو سرقه أو نهبه غير الحر المسلم من رقيق ولو مسلما أو أم ولد أو معتقا لأجل وذمى وغيرهما ، وأما الحر المسلم فلا يملكه ذكرا أو أنثى ولا حبسا محققا ولا ما سرقه زمن عهده ولا دينا فى ذمته ولا وديعة ولا ما استأجره منا حال كفره .

---

(١) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ١٨٧ ، ١٨٧

وجاء فى التاج والاكليل [١] قال ابن حبيب أما من أسلم من رقيق المستأمنين فيباع عليهم كما يفعل بالذمى ، ثم لا يكون ذلك نقضا للعهد ، وأما ما بأيديهم من سبايا المسلمين فلتؤخذ منهم ويعطوا قيمهم وان كرهوا ، وأما ما بأيديهم من أموال المسلمين أو رقيق على غير الاسلام أو أحرار ذمتنا ممن أخذوه وأسروه فلا يتعرض لهم فى شىء من ذلك بثمن ولا بغير ثمن وقاله مطرف وابن الماجشون وابن نافع وغيرهم ورووه عن مالك .

وانفرد ابن القاسم وقال . لا يعرض لهم فيما أسلم من رقيقهم أو ما بأيديهم من سبايا المسلمين وأساراهم .

ومن المدونة قال مالك من أسلم على شىء فى يده من أموال المسلمين فهو له قال ابن يونس لأن للكافر شبهة ملك على ما حازه اذ لا خلاف أن الكافر لو استهلك فى حال شركه ثم أسلم لم يضمنه ولو أتلفه مسلم على صاحبه لضمنه

قال ابن عرفة ما أسلم عليه حربى ان كان متمولا فله اتفاقا ، وان كان ذميا قال ابن القاسم هو كذلك ، وان كان حرا مسلما فقال اللخمى ينزع منه مجانا ، قال ابن رشد اتفاقا ، وقال ابن بشير هو على المشهور ، قال ابن المواز : من أسلم على شىء فى يده فهو أحق به من أربابه ما لم يكن حرا أو أم ولد وترد أم الولد الى سيدها ويتبعه بقيمتها . وأما المكاتب فتكون له كتابته وان عجز بقى رقيقا لهذا الحربى وان أدى كان حر وولاؤه لسيده الذى عقد كتابته والمدبر يستخدمه ويؤاجره ما دام سيده حيا فان مات وحمله ثلثه كان حرا ، قال سحنون : ولا يتبع بشىء وان رق منه شىء كان مارق منه للحربى الذى أسلم عليه ، والمعتوق لأجل اذا سبى ثم أسلم عليه حربى كان له خدمته الى الأجل دون سيده فان عتق بتمام الأجل لم يتبع بشىء .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب [٢] : اذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان فى تجارة أو رسالة ثبت له الأمان فى نفسه وماله ويكون حكمه فى ضمان النفس والمال وما يجب عليه من الضمان والحدود حكم المهادن ، لأنه مثله فى الامان فكان مثله فيما ذكرناه .

وان عقد الامان ثم عاد الى دار الحرب فى تجارة أو رسالة فهو على الامان فى النفس والمال كالذمى اذا خرج الى دار الحرب فى تجارة أو رسالة ، وان رجع الى دار الحرب بنية المقام وترك ماله فى دار الاسلام انتقض الأمان فى نفسه ولم ينتقض فى ماله ، فان قتل أو

(١) التاج والاكليل ج ٣ ص ٣٦٤ ، ٣٦٥ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

مات انتقل المال الى وارثه ، وهل يغنم أم لا ؟ فيه قولان •

قال فى سير الواقدى ونقله المزنى أنه يغنم ماله وينتقل الى بيت المال فيئا وقال فى المكاتب يرد الى ورثته ، فذهب أكثر أصحابنا الى أنها على قولين : أحدهما أنه يرد الى ورثته وهو اختيار المزنى ، والدليل عليه ان المال لوارثه ومن ورث مالا ورثه بحقوقه ، وهذا الامان من حقوق المال فوجب أن يورث •

والقول الثانى أنه يغنم وينتقل الى بيت المال فيئا ، ووجهه أنه لما مات انتقل ماله الى وارثه وهو كافر لا أمان له فى نفسه ولا فى ماله فكان غنيمة •

وقال أبو على بن خيران : المسألة على اختلاف حالين فالذى قال يغنم اذا عقد الأمان مطلقا ولم يشرط لوارثه والذى قال لا يغنم اذا عقد الأمان لنفسه ولوارثه ، وليس للشافعى رحمه الله ما يدل على هذه الطريقة •

واذا مات فى دار الاسلام فقد قال فى سير الواقدى أنه يرد الى ورثته ، واختلف أصحابنا فيه •

فمنهم من قال هو أيضا على قولين كالتى قبلها ، والشافعى نص على أحد القولين •

ومنهم من قال يرد الى وارثه قولا واحدا •

والفرق بين المسألتين أنه اذا مات فى دار الاسلام مات على أمانه فكان ماله على الأمان •

واذا مات فى دار الحرب فقد مات بعد زوال أمانه فبطل فى أحد القولين أمان ماله ، فان استرق زال ملكه عن المال بالاسترقاق ، وهل يغنم ؟ فيه قولان •

أحدهما : يغنم فيئا لبيت المال •

والقول الثانى : أنه موقوف لأنه لا يمكن نقله الى الوارث لأنه حى ، ولا الى مسترقه ، لأنه مال له أمان ، فان عتق دفع المال اليه بملكه القديم ، وان مات عبدا ففى ماله قولان حكاهما أبو على بن أبى هريرة •

أحدهما : أنه يغيم فيئا ولا يكون موروثا ، لأن العبد لا يورث •

والثانى : أنه لوارثه لأنه ملكه فى حريته، فان اقترض حربى من حربى مالا ، ثم دخل الينا بأمان أو أسلم ، فقد قال أبو العباس عليه رد البدل على المقرض ، لأنه أخذه على سبيل المعاوضة فلزمه البدل ، كما لو تزوج حربية ثم أسلم ، ويحتمل أنه لا يلزمه البدل ، فان الشافعى رحمه الله قال فى النكاح : اذا تزوج حربى حربية ودخل بها وماتت ، ثم أسلم الزوج أو دخل الينا بأمان فجاء وارثها يطلب ميراثه من صداقها أنه لا شىء له ، لأنه مال فائت فى حال الكفر ، قال : والأول أصح ، ويكون تأويل

المسألة أن الحربى تزوجها على غير مهر ، فان دخل مسلم دار الحرب بأمان فسرق منهم مالا أو اقترض منهم مالا وعاد الى دار الاسلام ، ثم جاء صاحب المال الى دار الاسلام بأمان وجب على المسلم رد ما سرق أو اقترض لأن الامان يوجب ضمان المال فى الجانبين فوجب رده .

وجاء فى موضع آخر [1] : ان غرر بنفسه من له سهم فى قتل كافر مقبل على الحرب فقتله استحق سلبه ، لما روى أبو قتادة قال : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين ، فرأيت رجلا من المشركين علا رجلا من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه ، فأقبل على ، فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقصصت عليه ، فقال رجل : صدق يا رسول الله وسلب ذلك الرجل عندى ، فأرضه ، فقال أبو بكر رضى الله عنه : لا ها الله ، اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن دين الله فيعطيك سلبه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق فأعطه اياه ، فأعطانى اياه ، فبعث الدرع فابتعت به مخرفا فى بنى سلمة ، وأنه لأول مال تأثلته فى الاسلام ، فان كان ممن لا حق له فى الغنيمة كالمخذل والكافر اذا حضر من غير اذن لم يستحق لأنه لا حق له فى السهم الراتب فلأن لا يستحق السلب وهو غير راتب أولى ، فان كان ممن يرضخ له كالصبى والمرأة والكافر اذا حضر بالاذن ففيه وجهان .

أحدهما : أنه لا يستحق لما ذكرناه .

والثانى أنه يستحق لأن له حقا فى الغنيمة فأشبه من له سهم ، وان لم يغرر بنفسه فى قتله بأن رماه من وراء الصف فقتله لم يستحق سلبه ، وان قتله وهو غير مقبل على الحرب كالأسير والمثخن والمنهزم لم يستحق سلبه .

وقال أبو ثور : كل مسلم قتل مشركا استحق سلبه ، لما روى أنس رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من قتل كافرا فله سلبه ولم يفصل وهذا لا يصح ، لأن ابن مسعود رضى الله عنه قتل أبا جهل ، وكان قد أثخنه غلامان من الأنصار فلم يدفع النبى صلى الله عليه وسلم سلبه الى ابن مسعود ، وان قتله وهو مول ليكر استحق السلب ، لأن الحرب كر وفر ، وان اشترك اثنان فى القتل اشتركا فى السلب لاشتراكهما فى القتل ، وان قطع أحدهما يديه أو رجليه وقتله الآخر ففيه قولان .

أحدهما : أن السلب للأول لأنه عطله .

---

(1) المهذب ج ٢ ص ٢٣٧ .

والثانى : أن السلب للثانى ، لأنه هو الذى كف شره دون الأول ، لأن بعد قطع اليدين يمكنه أن يعدو ، أو يجلب وبعد قطع الرجلين يمكنه أن يقاتل اذا ركب .

وان غرر ممن له سهم فأسر رجلا مقبلا على الحرب ، وسلمه الى الامام حيا ففيه قولان .

أحدهما : لا يستحق سلبه لأنه لم يكف شره بالقتل .

والثانى : أنه يستحق : لأن تغريره بنفسه فى أسره ، ومنعه من القتال أبلغ من القتل ، وان من عليه الامام أو قتله استحق الذى أسره سلبه ، وان استرقه أو فاداه بمال ففى رقبته وفى المال المفادى به قولان .

أحدهما : أنه للذى أسره .

والثانى : أنه لا يكون له ، لأنه مال حصل بسبب تغريره فكان فيه قولان كالسلب .

ثم قال (١) : وما أصاب المسلمون من مال الكفار وخيف أن يرجع اليهم ينظر فيه فان كان غير الحيوان أتلف حتى لا ينتفعوا به ويتقووا به على المسلمين ، وان كان حيوانا لم يجز اتلافه من غير ضرورة ، لما روى عبد الله بن عمرو ابن العاص رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله تعالى عن قتلها ، قيل : يا رسول الله وما حقها ؟ قال : أن تذبحها فتأكلها ولا تقطع رأسها فترمى بها ، وأن دعت الى قتله ضرورة بأن كان الكفار لا حيل لهم ، وما أصابه المسلمون خيل وخيف أن يأخذوه ويقاتلونا عليه جاز قتله ، لأنه اذا لم يقتل أخذه الكفار وقاتلوا به المسلمين .

واذا أخذ المشركون مال المسلمين بالقهر لم يملكوه ، واذا استرجع منهم وجب رده الى صاحبه ، لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه،وروى عمران بن الحصين رضى الله عنه قال : أغار المشركون على سرح رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهبوا به وذهبوا بالعضباء وأسروا امرأة من المسلمين فركبتها وجعلت لله عليها أن نجاها الله لتنحرنها فقدمت المدينة وأخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بئس ما جزيتها لا وفاء لنذر فى معصية الله عز وجل ولا فيما لا يملكه ابن آدم فان لم يعلم به حتى قسم دفع الى من وقع فى سهمه العوض من خمس الخمس ورد المال الى صاحبه لأنه يشق نقض القسمة .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى (٢) : اذا دخل حربى دار الاسلام بأمان فأودع ماله مسلما أو ذميا

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٢) المغنى ج ١٠ ص ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ص ٤٣٩ .

أو أقرضهما اياه ثم عاد الى دار الحرب نظرنا ، فان دخل دار الحرب تاجرا أو رسولا أو متنزها أو لحاجه يقضيها ثم يعود الى دار الاسلام فهو على أمانه فى نفسه وماله ، لأنه لم يخرج بذلك عن نية الاقامة بدار الاسلام فأشبه الذمى اذا دخل لذلك .

وان دخل مستوطنا بطل الامان فى نفسه وبقى فى ماله ، لأنه بدخوله دار الاسلام بأمان ثبت الامان لماله الذى معه فاذا بطل فى نفسه بدخوله دار الحرب بقى فى ماله لاختصاص المبطل بنفسه فيختص البطلان به .

فان قيل : فانما يثبت الأمان لماله تبعا ، فاذا بطل فى المتبوع بطل فى التبع ، قلنا : بل يثبت له الأمان لمعنى وجد فيه ، وهو ادخاله معه ، وهذا يقتضى ثبوت الأمان له وان لم يثبت فى نفسه ، بدليل ما لو بعثه مضارب له أو وكيل فانه يثبت الأمان ولم يثبت الأمان فى نفسه ولم يوجد فيه ها هنا ما يقتضى الأمان فيه فبقى على ما كان عليه ، ولو أخذه معه الى دار الحرب لنقض الأمان فيه كما ينتقض فى نفسه ، لوجود المبطل فيهما .

فاذا ثبت هذا فان صاحبه أن طلبه بعث اليه ، وان تصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما صح تصرفه ، وان مات فى دار الحرب انتقل الى وارثه ولم يبطل الأمان فيه ، لأن الامان حق له لازم متعلق بالمال ، فاذا انتقل الى الوارث انتقل لجقه كسائر الحقوق من الرهن والضمين والشفعة ، وهذا اختيار المزنى ، ولأنه مال له أمان فينتقل الى وارثه مع بقاء الأمان فيه كالمال الذى مع مضاربه ، وان لم يكن له وارث صار فيئا لبيت المال ، فان كان له وارث فى دار الاسلام ، فقال القاضى : لا يرثه ، لاختلاف الدارين .

والأولى أنه يرثه ، لأن ملتهما واحدة فيرثه كالمسلمين .

وان مات المستأمن فى دار الاسلام فهو كما لو مات فى دار الحرب سواء ، لأن المستأمن حربى يجرى عليه أحكامهم .

وان رجع المستأمن الى دار الحرب فسبى واسترق فقال القاضى : يكون ماله موقوفا حتى يعلم آخر أمره بموت أو غيره ، فان مات كان فيئا ، لأن الرقيق لا يورث ، وان عتق كان له ، وان لم يسترق ولكن من عليه الامام ، أو فاداه فماله له ، وان قتله فماله لورثته ، وان لم يسب ولكن دخل دار الاسلام بغير أمان ، ليأخذ ماله ، جاز قتله وسبيه ، لأن ثبوت الأمان لماله لا يثبت الامان له ، كما لو كان ماله وديعة بدار الاسلام وهو مقيم بدار الحرب .

واذا سرق المستأمن فى دار الاسلام أو قتل أو غصب ثم عاد الى وطنه فى دار الحرب ثم خرج مستأمنا مرة ثانية

استوفى منه ما لزمه فى أمانه الأول وان اشترى عبدا مسلما فخرج به الى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغنم ، لأنه لم يثبت ملكه عليه ، لكون الشراء باطلا ويرد بائعه الثمن الى الحربى ، لأنه حصل فى أمان ، فان كان العبد تالفا فعلى الحربى قيمته ويترادان الفضل .

ثم قال [1] . اذا أسلم الحربى فى دار الحرب حقن ماله ودمه وأولاده الصغار من السبى وان دخل دار الاسلام فأسلم وله أولاد صغار فى دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم ، لأن أولاده أولاد مسلم فوجب أن يتبعوه فى دار الاسلام كما لو كانوا معه فى الدار ، ولأن ماله مال مسلم فلا يجوز اغتنامه كما لو كان فى دار الاسلام ، واذا أسلم الحربى فى دار الحرب وله مال وعقار أو دخل اليها مسلم فابتاع عقارا أو مالا فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه وكان له .

ثم قال : اذا استأجر المسلم أرضا من حربى ثم استولى عليها المسلمون فهى غنيمة ومنافعها للمستأجر ، لأن المنافع ملك المسلم .

ثم قال : اذا أسلم عبد الحربى أو أمته وخرج الينا فهو حر وان أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج الينا فهو حر والمال له والسبى رقيقه وان أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه .

وجاء فى المغنى [2] ما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به فان أدركه مقسوما فهو أحق به بالثمن الذى ابتاعه من المغنم فى احدى الروايتين والرواية الأخرى اذا قسم فلا حق له فيه بحال يعنى اذا أخذ الكفار أموال المسلمين ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم ، فان علم صاحبها قبل قسمها ردت اليه بغير شىء فى قول عامة أهل العلم منهم عمر رضى الله عنه ، ولما روى ابن عمر أن غلاما له أبق الى العدو فظهر عليه المسلمون فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ابن عمر ولم يقسم .

وعنه قال : ذهب فرس له فأخذها العدو فظهر عليه المسلمون فرد عليه فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم رواهما أبو داود .

وعن جابر بن حيوة أن أبا عبيدة كتب الى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ، ثم ظهر المسلمون عليهم بعد ، قال : من وجد ماله بعينه فهو أحق به مالم يقسم رواه سعيد

(١) المرجع السابق ج ١٠ ص ٤٧٥ ، ص ٤٧٦ ، ص ٤٧٧ .

(٢) المغنى لابن قدامه ج ١٠ ص ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، ٤٨٠ ، ص ٤٨١ .

والأثرم ، فأما ما أدركه بعد أن قسم ففيه روايتان .

احداهما : أن صاحبه أحق به بالثمن الذى حسب به على من أخذه وكذلك أن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن .

والثانية : عن أحمد أنه اذا قسم فلا حق له فيه بحال نص عليه فى رواية أبى داود وغيره ، لما روى أن عمر رضى الله عنه كتب الى السائب أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، وان أصابه فى أيدى التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل له اليه .

ثم قال وان أخذه أحد الرعية بهبة أو سرقة أو بغير شىء فصاحبه أحق به بغير شىء ، لما روى أن قوما أغاروا على سرح النبى صلى الله عليه وسلم فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياما ثم خرجت فى بعض الليل قالت فما وضعت يدى على ناقة الا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ، ثم توجهت الى المدينة ونذرت أن نجانى الله عليها أن أنحرها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فاذا هى ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذها فقلت يا رسول الله انى نذرت أن أنحرها فقال « بئس ما جازيتها لانذر فى معصية » .

فأما ان اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه الا بثمنه .

لما روى سعيد عن الشعبى قال أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب ورقيقا ومتاعا .

ثم ان السائب بن الأقرع عامل عمر غزاهم ففتح ماه فكتب الى عمر فى سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب اليه عمر أن المسلم أخو المسلم لا يخونه ولا يخذله فأيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به ، وان أصابه فى أيدى التجار بعدما لنقسم فلا سبيل اليه .

وجاء فى موضع آخر (١) : اذا سبى المشركون من يؤدى الينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا الى ما كانوا عليه ولم يسترقوا وما أخذه العدو منهم من مال أو رقيق رد اليهم اذا علم به قبل أن يقسم ويفادى بهم بعد أن يفادى بالمسلمين .

وجملة ذلك أن أهل الحرب اذا استولوا على أهل ذمتنا فسبوهم وأخذوا أموالهم ثم قدر عليهم وجب ردهم الى ذمتهم ولم يجز استرقاقهم فى قول عامة أهل العلم ، لأن ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها ، وحكم أموالهم

---

(١) المرجع السابق ج ١٠ ص ٤٩٧ ، ٤٩٨ .

حكم أموال المسلمين في حرمتها ، قال علي رضي الله عنه : انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا، فمتي علم صاحبها قبل قسمها وجب ردها اليه ، وان علم بعد القسمة فعلى الروايتين .

احداهما : لا حق له فيه .

والثانية : هو له بثمنه ؛ لأن أموالهم مضمونة كأموال المسلمين ، وأما فداؤهم فظاهر كلام الخرقي أنه يجب فداؤهم سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا .

ثم قال ويجب فداء أسرى المسلمين اذا أمكن ، وبهذا قال عمر بن عبد العزيز .

وفي المغني [1] قال : وسبيل من استرق من أهل الحرب وما أخذ منهم على اطلاقهم سبيل تلك الغنيمة يعني من صار منهم رقيقا يضرب الرق عليه أو فودى بمال فهو كسائر الغنيمة يخمس ثم يقسم أربعة أخماسه بين الغانمين لا نعلم في هذا خلافا فان النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ولأنه مال غنمه المسلمون فأشبه الخيل والسلاح فان قيل فالأسر لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقهم ببدله قلنا انما يفعل الأمام في الاسترقاق ما يرى فيه المصلحة ؛ لأنه لم يصر مالا فاذا صار مالا تعلق حق الغانمين به ، لأنهم أسروه وقهروه ، وهذا لا يمنع ، ألا ترى أن من عليه الدين اذا قتل قتلا يوجب القصاص كان لورثته الخيار فاذا اختاروا الدية تعلق لحق الغرماء بها .

مذهب الظاهرية .

قال ابن حزم [2] تقسم الغنائم كما هي بالقيمة ولا تباع ، لأنه لم يأت نص ببيعها ، وتقسم الأرض وتخمس كسائر الغنائم ولا فرق .

ثم قال [3] أموال الكفار مغنومة ولا يعصمها الا الاسلام أو الجزية ان كانوا من أهل الكتاب والاسلام أو السيف ان كانوا من غير أهل الكتاب .

ثم قال [4] : واذا أسلم الكافر الحربي فسواء أسلم في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام أو لم يخرج أو خرج الى دار الاسلام ثم أسلم كل ذلك سواء وجميع ماله الذي معه في أرض الاسلام أو في دار الحرب أو الذي ترك وراءه في دار الحرب من عقار أو دار أو أرض أو حيوان أو ناص أو متاع في منزله أو مودعا أو كان دينا هو كله له لا حق فيه ولا يملكه المسلمون أن غنموه أو افتتحوا تلك الأرض ومن غصبه منها شيئا من حربي أو مسلم أو ذمي رد الى صاحبه ويرثه ورثته ان مات .

(١) المرجع السابق ج ١٠ ص ٥٠٤ (١) .

(٢) المحلى ج ٧ ص ٣٤١ .
(٣) المرجع السابق ج ٧ ص ٣٤٩ .
(٤) المحلى ج ٧ ص ٣٠٩ .

ثم قال [١] : لو نزل أهل الحرب عندنا تجارا بأمان أو رسلا أو مستأمنين مستجيرين أو ملتزمين لأن يكونوا أهل ذمة لنا فوجدنا بأيديهم مالا لمسلم أو لذمى فانه ينتزع كل ذلك منهم بلا عوض أحبوا أم كرهوا ويرد المال الى أصحابه ولا يحل لنا الوفاء بكل عهد أعطوه على خلاف هذا لقول النبى صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل •

ثم قال [٢] : لا يملك أهل الكفر الحربيون مال مسلم ولا مال ذمى أبدا الا بالابتياع الصحيح أو الهبة الصحيحة أو بميراث من ذمى كافر أو بمعاملة صحيحة فى دين الاسلام فكل ما غنموه من مال ذمى أو مسلم أو آبق اليهم فهو باق على ملك صاحبه فمتى قدر عليه رد على صاحبه قبل القسمة وبعدها دخلوا به أرض الحرب أو لم يدخلوا ولا يكلف مالكه عوضا ولا ثمنا لكن يعوض الأمير من كان صار فى سهمه من كل مال لجماعة المسلمين ولا ينفذ فيه عتق من وقع فى سهمه ولا صدقته ولا هبته ولا بيعه ولا تكون له الأمة أم ولد وحكمه حكم الشىء الذى يغصبه المسلم من المسلم ولا فرق •

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ٣٠٦

(٢) المحلى ج ٧ ص ٣٠٠ •

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار وهامشه [٣]: كما يجوز أن تغنم نفوس الكفار تغنم أموالهم كلها المنقول وغيره الحيوان والجماد وهذا مما لا خلاف فيه •

ولا يجوز أن يستبد غانم بما غنم دون سائر العسكر الذين لم يحضروا اغتنامه ولا أعانوه على الاغتنام اعانة مباشره ولو كان ذلك الغانم طليعة من طلائع العسكر والطليعة هى التى تقدم على الجمع لتنظر من قدامهم من الخصوم أو لتخبرهم وتدرى بحالهم فى القلة والكثرة والنجدة ، فان الطليعة اذا ظفرت بشىء من مال أهل الحرب فاستولت عليه لم يجز لها أن تستبد به دون الجمع المتأخر ، أو كان ذلك الغانم سرية أرسلها الامام فى طلب العدو والامام وجنوده باقون لم ينصرفوا مع تلك السرية ، فانها اذا أصابت شيئا من المغنم لم يجز لها أن تستبد به دون الامام وجنوده الذين بقوا معه ، هذا اذا كان اقتدارهم على تلك الغنيمة انما حصل بقوة ردئهم وهيبته ، والردء هو الملجأ الذى يرجع اليه المنهزم من الجند ، فاذا كانت الطليعة والسرية لا يمكن من ذلك المغنم الا بهيبة ردئهما وجب عليهما تشريك الردء فيما أصاباه من المغنم ولا يستبدان به ، الا أن يكون استبدادهم به واقعا بشرط الامام نحو

(٣) شرح الأزهار وهامشه ج ٤ ص ٥٤٣ ٥٥٥

أن يقـول : من قتـل قتيـلا فله سـلبه ، أو من أصـاب شـيئا من المغنم فهـو له ، فان ذلك يوجب اسـتبداد كل غـانم بما غنم على هـذا الوجـه ، ولا حق لغـيره فيه ولـو لم يتمـكن الغـانم من الغنيمـة بقوته أو تنفيله أى ايثـاره بعض المجاهدين بأن يخصـه باعطائه ما غنم وحـده ، لأن للامام أن ينفـل من شـاء ولو بعد احـراز الغنيمـة وحـوزها الى دارنـا وهو غـير مقـدر •

واذا ثبت أن الغـانم لا يمـلك ما غنـم قبـل القسـمة لزم من ذلك أن من وطىء سبية قبـل القسـمة لزمـه ردها فى جمـلة الغنيمـة ورد عقـرها ورد ولدهـا منه فى جملة الغنـائم لأنـه وطـىء مـا لا يملك ولـكن لا حـد عليـه لأجل الشـبهة ، وهو كـونه له نصـيب فى جمـلة المغنم وهى من جملتـه فـلا يحـد ولو علم التحريم كأحـد الشريـكين ولا نسـب لذلك الولد من الواطىء •

واعلم أن للامـام من الغنـائم التى يغنمها المجاهـدون ولو كان عنـد جهـادهم غائبا عنهم ولو فى بيتـه الصـفى وهو شىء واحد يختـاره الامـام كسـيف أو فـرس أو سـبية أو نحو ذلك قـال البعض وانمـا يسـتحقه بشرط أن تبـلغ الغنيمـة مائتى درهم فمـا فـوق قـال البعض ولم يقـدر أهـل المذهب شـيئا وانمـا يكون الصـفى اذا كان المغنوم شـيئين فأكثر لا اذا كان شـيئا واحدا •

قـال أبو طالب ولا يمنـع أن يـكون لأمير الجيش الـذى ينصـبه الامـام أن يصـطفى لنفسـه •

قال أبو طالب والامـام يحيى ولا يستحق الامـام سـوى الصـفى ونصـيبه من الخمس •

قـال البعض ومـا ادعـاه البعض من اجمـاع أهـل البيت عليهم السـلام على أن للامـام أن يأخـذ سـهما كأحـد العسـكر فضـعيف •

وقـال أكثر الفقهـاء أنه لا صـفى بعد رسـول الله صـلى الله عليـه وآله وسلم انمـا كان خاصـا له ثم اذا أخـذ الامام الصـفى فانه يقسـم الباقى من الغنائم بين المجـاهدين ولا يقسـمه الا بعـد التخميس وهـو اخـراج الخمس منهـا والتنفيـل لمن يـريد تنفيـله •

واذا غنم المسلمون[1] ما يتملكونـه وهو نجس فى حـكم الاسـلام فانه لا يطهر بالاسـتيلاء أى باسـتيلاء المسلمين عليـه •

ومن وجـد فى الغنيمـة ما كان لـه مما سلبه الكفار على المسلمين فهـو أولى به بلا شىء أى بـلا عـوض يـرد فى الغنيمـة اذا وجـده قبـل القسـمة للغنيمـة ، وأما اذا وجـده بعـد القسـمة فانه لا يـكون أولى به الا بالقيمـة أى يدفـع القيمـة الى من وجـده فى سـهمه الا العبـد الآبق

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٤٩ .

فـانه اذا وجـده فـانه يأخـذه بـلا شىء قبل القسـمة وبعـدها .

وقـال البعض بـل العبـد كغـيره فى أنـه يأخـذه بعد القسـمة بالقيمة .

ثم قـال (١) : فى حـكم ما تعـذر حمـله من الغنـائم وبيـان مـا يملـكه الـكفار علينـا وما تعـذر حمـله من الغنـائم أحرق لئلا ينتفعـوا به وذلك حيث يـكون جمادا كالثياب والطعام ونحوهـا وأما الحيوان فلا يحـرق الا بعد الذبـح وان كان ممـا لا يؤكل ، وانمـا جـاز ذبحـه لئلا ينتفـع به الـكفار .

قـال البعض وانمـا يحـرق بعـد الذبـح ما يسـتبيحون أكلـه ، فأمـا مـالا يأكلـونه ولا ينتفعـون بشىء من ميتتـه فـلا وجـه لاحراقه .

واذا كان فى الغنـائم بعض المشركـين وتعـذر على الغـانمين الخـروج بهم الى دار الاسـلام أو الى حيث يحرزونهم جـاز أن يقتـل منهم من كان يجـوز قتـله ، وأما السـلاح فانه يـدفن أو يـكسر اذا تعـذر حمله .

وأمـا بيـان ما يملـكه الـكفار علينـا فأعلم أنهم لا يملـكون علينـا مالم يدخـل دارهم قهرا أى مـا لم يأخذوه علينـا بالقهـر والغلبة كالعبـد الآبـق والفـرس النـافر اليهم ونحـو ذلك .

وقـال البعض أنهم لا يملـكون علينـا شـيئا ، وهـو أحـد قـولى المـؤيد بالله مطلقـا ، أى سـواء أخـذوه قهـرا أم لا ولو أدخلـوه دارهم .

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٥٠ ، ص ٥٥١

وفى الهـامش : اذا دخـل مسـلم دار الحـرب فاشـترى فيهـا أرضـا أو دارا ثم ظهرنـا على بـلادهم فهى فىء للمسلمين لأنهـا من جمـلة دارهم .

ثم قال (٢) : والمسـتأمن من المسـلمين اذا دخل دار الحـرب جـاز له اسـترجاع العبـد الآبق على المسـلمين الى دار الحـرب ، لأنهم لا يملـكون علينـا مالم تدخـل دارهم قهـرا .

ويجـوز لغـير المسـتأمن من المسـلمين اذا دخـل دار الحـرب أخـذ ما ظفـر به من أموالهم سـواء أخـذه قهرا أو بالتلصص أو بالسرقة أو بأى وجـه أمكنه التوصـل الى أخـذه ولا خمس عليـه فيمـا غنمـه منهم بأى هـذه الوجـوه .

ثم قـال(٣) : من أسـلم من الحربيـين وهـو عنـد اسـلامه فى دارنا لم يحصـن فى دارهم الا طفـله الموجـود حال الاسلام ، فاذا كان له أطفـال فى دار الحـرب لم يجز للمسـلمين سـبيهم ، لأنهم قد صـاروا مسـلمين باسـلامه ، وأمـا أمـواله التى فى دار الحـرب من منقـول أو غـيره فانها لاتحصـن باسـلامه فى دار الاسـلام بل للمسـلمين اغتنامهـا اذا ظفـروا بتـلك الدار ولو كانت وديعة عنـد مسـلم .

وقـال البعض بل يـكون طفـله فيئـا كمـا له اذا أسـلم فى دار الاسـلام الا

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٥٣ .

(٣) شرح الأزهار ج ٤ ص ٥٥٤ ، ص ٥٥٥ .

اذا أسلم فى دارهم فطفله وماله المنقول محصنان محترمان سواء كان فى يده أو فى يد ذمى فأما غير المنقول فلا يتحصن باسلامه الا ثلاثة أشياء من المنقول .

أحدها : ما استودعه عند حربى غيره فانه لا يتحصن بل يجوز للمسلمين إغتنامه اذا ظفروا بتلك الدار .

الثانى : أم ولد المسلم اذا كانت قد استولى عليها المشركون ثم أسلم من هى فى يده فى دار الحرب فانه لا يستقر ملكه عليها باسلامه فيردها ، لكن لا يجب عليه ردها بلا عوض بل بالفداء فان لم يكن مع مستولدها شىء عين من بيت المال ، فان لم يكن فى بيت المال شىء بقيت فى ذمته قيمتها .

قال البعض ومن ثم قلنا ولو بقى عوضها دينا فى ذمة مستولدها .

الثالث : المدبر الذى دبره المسلم ثم استولى عليه كافر فى دار الحرب ثم أسلم ذلك الكافر فانه لا يحصن المدبر باسلامه من أن يرده بل يجب رده لمدبره من المسلمين ، لكن انما يرده بالفداء كأم الولد سواء بسواء وهما يعتقان فى يد المشرك بموت السيد الاول الذى استولد ودبر .

قال البعض ولا يلزمه فداؤهما لو مات قبل اسلام الحربى الذى صارا فى يده لأنه لم يكن قد لزمه الفداء له .

وأما المكاتب الذى كاتبه مسلم ثم استولى عليه كافر فان الكافر اذا أسلم لم يلزمه رده لمكاتبه المسلم بفداء ولا غيره ولا ينقض عقدا لمكاتبه لكنه يعتق بالوفاء بمال الكتابة يدفعه للآخر أى لسيده الكافر لأنه قد ملكه فان عجز نفسه ملكه الكافر واذا أعتقت أم الولد أو المدبر أو المكاتب الذى استولى عليهم الكافر وجب أن يكون ولاؤهم للأول وهو المسلم الذى استولد أو دبر أو كاتب لأن حريتهم وقعت من جهته .

مذهب الامامية :

جاء فىشرائع الاسلام[1] : اذا أسلم الحربى فى دار الحرب حقن دمه وعصم ماله مما ينقل كالذهب والفضة والامتعة دون مالا ينقل كالأرضين والعقار فانها للمسلمين ولحق به ولده الأصاغر ولو كان فيهم حمل ولو سبيت أم الحمل كانت رقا دون ولدها منه ، وكذا لو كانت الحربية حاملا من مسلم بوطء مباح .

ولو أعتق مسلم عبدا ذميا بالنذر فلحق بدار الحرب فأسره المسلمون جاز استرقاقه .

وقيل : لا لتعلق ولاء المسلم به ولو كان المعتق ذميا استرق اجماعا .

---

(١) شرائع الاسلام ج ١ ص ١٥٠

وجاء فى موضع آخر[1] : الحربى لا يملك مال المسلم بالاستغنام ولو غنم المشركون أموال المسلمين وذراريهم ثم ارتجعوها فالأحرار لا سبيل عليهم أما الأموال والعبيد فلأربابها قبل القسمة ولو عرفت بعد القسمة فلأربابها القيمة من بيت المال .

وفى رواية تعاد على أربابها بالقيمة والوجه اعادتها على المالك ويرجع الغانم بقيمتها على الامام مع تفرق الغانمين.

وجاء فى شرائع [2] الاسلام : الذمى اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فأمان أمواله باق فان مات ورثه وارثه الذمى والحربى واذا انتقل الميراث الى الحربى زال الأمان عنه وأما الأولاد الأصاغر فهم باقون على الذمة ومع بلوغهم يخيرون بين عقد الذمة لهم بأداء الجزية وبين الانصراف الى مأمنهم .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل[3] : ان أتلف الامام مال المحاربين كشجر ودواب فلا ضمان عليه ثم قال [4] : ولا حق للمشركين وكذا غيرهم فيما أخذوا بديانة من أموال الموحدين وكذا غير الموحدين ممن لم يحل ماله ولا يصح لهم فيه عطاء ولا بيع ولا هبة ولا غير ذلك فان غنم الموحدون منهم تلك الأموال لم تحل لهم بل يحرزونها لاربابها ، وان قسموها وجاء أربابها أخذوها لحديث لاحق لعرق ظالم ولا ثواب على مال امرىء مسلم ولحديث ان المشركين أغاروا على سرح المدينة وفيه العضباء ناقة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فركبتها امرأة ليلا ونذرت لئن سلمت الى المدينة لتنحرنها فأخذها صلى الله عليه وسلم وقال : لا نذر فيما لا يملك ابن آدم فلم تملكها المرأة بأخذها من الحربيين .

وكل ما أفسده المرتد فى حال ارتداده من أموال الناس فقد ضمنه وحكى الشيخ عن أبى مجبر اذا وحد وتاب فليس عليه شىء .

ثم قال : وان دخل المشرك التاجر أرض الاسلام بلا أمن فعل معه الامام ما بان له من سبى وغنم [5] .

حكم نكاح الأسير وولده

مذهب الحنفية :

لا يكون السبى سببا فى الفرقة بين الزوجين عند الحنفية وانما تكون الفرقة لاختلاف الدار فقد جاء فى الفتاوى الهندية[6] : خرج الينا بأمان ثم قبل الذمة بانت أمراته فان سبى أحدهما وقعت البينونة بينهما لتباين

(١) المرجع السابق ج ١ ص ١٥٣ .
(٢) شرائع الاسلام ج ٢ ص ٢٦٠ .
(٣) شرح النيل ج ٧ ص ٤٢٦ .
(٤) المرجع السابق ج ١٠ ص ٣٨٨ ، ص ٣٨٩ ، ص ٣٩٠ .
(٥) المرجع السابق ج ١٠ ص ٤١٣ .
(٦) الفتاوى الهندية ج ١ ص ٣٣٨ .

الدارين وان سبيا معا لم تقع البينونة كذا فى السراج الوهاج .

ولو سبى وتحته أختان أو أربع أو خمس فسبين معه بطل نكاح الكل عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله سواء كان بعقود أوبعقدة ، وان سبيت معه ثنتان لم يفسد نكاحهما وفسد نكاح اللتين بقيتا فى دار الحرب كذا فى السراجية .

وجاء فى المبسوط (١) : اذا تزوج الحر الحربى أربع نسوة ثم سبى وسبين معه فلا نكاح بينه وبينهن سواء تزوجهن فى عقدة واحدة أو فى عقد ؛ لأن الرق المعترض فى الزوج ينافى نكاح الأربع بقاء وابتداء ، وليس بعضهن بأولى من البعض فى التفريق بينه وبينهن فتقع الفرقة بينه وبينهن ، فان كانت قد ماتت امرأتان منهن فنكاح الباقيتين جائز لأنه حين استرق فليس فى نكاحه الا اثنتان ورقه لا ينافى نكاح اثنين ابتداء ولا بقاء .

وأما بالنسبة للولد فقد جاء فى بدائع الصنائع (٢) يحكم باسلام الصبى تبعا لأبويه عقل أو لم يعقل مالم يسلم بنفسه اذا عقل ويحكم باسلامه تبعا للدار أيضا .

والجملة فى ذلك أن الصبى يتبع أبويه فى الاسلام والكفر ولا عبرة بالدار مع وجود الأبوين أو أحدهما لأنه لا بد من دين تجرى عليه أحكامه ، والصبى لا يهتم لذلك أما لعدم عقله وأما لقصوره فلا بد وأن يجعل تبعا لغيره وجعله تبعا للأبوين أولى ، لأنه تولد منهما ، وانما الدار منشأ وعند انعدامهما فى الدار التى فيها الصبى تنتقل التبعية الى الدار ، لأن الدار تستتبع الصبى فى الاسلام فى الجملة فاذا أسلم أحد الأبوين فالولد يتبع المسلم ، لأنهما استويا فى جهة التبعية وهى التولد والتفرع فيرجح المسلم بالاسلام ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابى لأن الكتابى الى أحكام الاسلام أقرب فكان الاسلام منه أرجى .

وبيان ذلك أن الصبى اذا سبى وأخرج الى دار الاسلام فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه : أما أن يسبى مع أبويه ، وأما أن يسبى مع أحدهما وأما أن يسبى وحده ، فان سبى مع أبويه فما دام فى دار الحرب فهو على دين أبويه حتى لو مات لا يصلى عليه وهذا ظاهر ، وكذا أن سبى مع أحدهما ، وكذلك اذا خرج الى دار الاسلام ومعه أبواه أو أحدهما لما بينا ، فان مات الأبوان بعد ذلك فهو على دينهما حتى يسلم بنفسه ولا ينقطع تبعية الأبوين بموتهما، لأن بقاء الأصل ليس بشرط لبقاء الحكم فى التبع ، وان أخرج الى دار الاسلام وليس معه أحدهما فهو مسلم ، لأن

(١) المبسوط ج ١٠ ص ٩٦ .
(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٠٤ ، ١٠٥ .

التبعيــة انتقلت الى الــدار على ما بينا .

ولــو أســـلم أحــد الأبــوين فى دار الحــرب فهــو مســلم تبعــا له ، لأن الولد يتبــع خــير الابــوين دينــا وكذا اذا أسلم أحــد الأبــوين فى دار الاســلام ثم ســبى الصــبى بعــده وأدخــل فى دار الاســلام فهــو مســلم تبعــا له ، لأنه جمعهمــا دار واحــدة ، فأمـــا قبــل الادخــال فى دار الاســلام فــلا يــكون مســلما لأنهمــا فى دارين مختلفين ، واختــلاف الــدار يمنــع التبعيــة فى الأحــكام الشرعية .

ثم انمــا تعتبــر تبعيــة الأبوين والدار اذا لم يســـلم بنفســـه وهـــو يعقــل الاســـلام ، فأمــا اذا أســلم وهو يعقل الاسلام فــلا تعتبــر التبعيــة ويصــح اســلامه عنــدنا ، لأنه آمن بالله ســبحانه وتعــالى عن غيب فيصــح ايمانه كالبالغ .

واذا أســـلم حربى ولم يهاجــر الينــا حتى ظهــر المسلمــون على الدار فــأولاده الصــغار أحــرار مســلمون تبعـــا له وأولاده الــكبار وامرأتــه يــكونون فيئــا لأنهم فى حــكم أنفســهم لانعــدام التبعية .

وأمــا الولد الذى فى البطن فهــو مســلم تبعــا لأبيــه ورقيق تبعــا لأمه .

أمــا اذا أســلم وهاجــر الينــا ثم ظهر المســلمون على الــدار فــأولاده الصــغار يحــكم باســـلامهم تبعـــا لأبيهــم ، ولا يســترقون ، لأن الاســـلام يمنـــع انشــاء الرق الا رقــا ثبت حــكما بــأن كان الولد فى بطن الأم .

وأما أولاده الكبار فهم فئ لانهم فى حكم أنفســـــهم فــلا يــكونون مســلمين باسلام أبيهم ، وكذلك زوجتــه ، والــولد الذى فى البطن يكون مسلما تبعــا لأبيــه ورقيقــا تبعــا لأمــه .

ولو دخل الحربى دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهــر المســـلمون على الــدار فجميـــع أولاده الصــغار والــكبار وامرأتــه وما فى بطنهــا فئ .

مذهب المالــكية :

جــاء فى حاشية الدسوقى[1] على الشرح الــكبير : وهــدم أى قطــع الســبى منــا لزوجين كافرين النكاح بينهما سبيــا معا أو مترتبــين أو ســبيت هى فقط قبــل اسلامه أو ســبى هــو فقط وعليهــا الاســـتبراء بحيضــة ، لأنهــا أمة الا أن تســبى وتسلم بعــده أى بعــد اســلام زوجهـــا ، يعنى اذا أســلم زوجهــا الحــربى أو المستأمن ثم ســبيت وأســلمت بعــد اســلامه فــلا يهــدم ســبيها النــكاح ، وتصــير أمــة مســلمة تحت حــر مســلم ، ومحلــه أن أســلمت قبــل حيضــة .

وولده أى الحــربى الذى أســلم وفر الينا أو بقى حتى غزا المسلمون بلده فغنمــوه ان حملت به أمــه قبل اســلام أبيــه ، وماله فئ أى غنيمة ، فــان حملت به بعــد اسلام أبيــه فحــر اتفاقـــا ، وأمــا زوجتــه فغنيمــة اتفاقــا ، وأقــر عليها ان أســلمت

(١) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٠٠ .

قبـل حيضـة كما مر ، مطلقـا كان الولـد صـغيرا أو كبيرا ، لا ولـد صـغير لـكتابية حـرة سـبيت أى سـباها حـربى فأولدها، ثم غنم المسـلمون الـكتابية والمسـلمة ، وأولادهمـا الصـغار فالأولاد أحـرار تبعا لأمهم ، وأمـا الـكبار فـرق وان كانوا من كتابية .

وهـل كبـار أولاد الحـرة المسـلمة فىء أى غنيمـة ككبـار الـكتابية مطلقـا أى فىء ان قاتلوا ؟ تأويـلان .

وولد الأمـة التى سـباها الحـربيون منـا فولدتها عنـدهم لمالـكها صـغارا أو كبارا من زوج أو غيره .

وفى التـاج والاكليـل أنه فسر التأويلين فقـال ابن يـونس حـكى عن أبى محمـد أنه قـال : واذا بلـغ ولدهـا ولم يقـاتل لم يـكن فيئـا حتى يقاتل بعـد البلوغ .

وقـال ابن شـبلون اذا بلغـوا فهم فىء قاتـلوا أو لم يقاتلوا .

ثم قـال [1] : قـال ابن عـلاق : السبى الذى يهدم النـكاح يشـمل ثلاث صـور ، وهى أن تسـبى الزوجـة وحدهـا ويبقى الزوج بـدار الحـرب ، وأن يسـبى الزوج أولا ثم هى تسبى بعد ذلك ، وأن يسبيا معا.

وظاهر المدونـة أن السـبى يهـدم النكاح فى الصـور الثـلاث .

وقـال ابن رشـد رابـع الأقـوال قول ابن القاسـم وأشـهب فى المدونـة أن السبى يهـدم النـكاح سـبيا معـا أو مفتـرقين ، فـكذلك على مذهبهمـا اذا سـبى أحدهما قبـل ، ثم اتى الآخـر بأمـان ، وأمـا ان اتى أحدهمـا أولا بأمان ثم سـبى الثانى فـلا ينهـدم النـكاح ، ويخير هـو ان كان الذى سبى بعـد أن قـدمت هى بأمـان .

ومن المدونـة : لو أسـلم الزوج بـدار الحـرب وأقـام بهـا أو قـدم الينـا مسـلما بأمـان فأسـلم ثم سـبى المسلمون زوجتـه فان أبت الاسـلام فرق بينهمـا وهى وولدهـا ومـا فى بطنهـا وجميـع ما للزوج بـدار الحـرب فىء لذلك الجيش ، وأن أسـلمت فالنـكاح بينهمـا ثابت .

قـال ابن المواز وكـذا ان عتقت .

ومن كتاب سـحنون اذا أسـلم الـكافر ببلده فدخلنـا عليهم فـان ماله وولـده فىء عنـد ابن القاسـم ورواه عن مالك .

وقـال سـحنون وأشـهب أن أولاده أحرار تبـع له وماله وامرأتـه فىء .
وكذلك لو هاجر وحـده وترك ذلك بأرضه.

ومقتضى ما لابن عرفة أن مذهب المدونـة أن من أسـلم فماله وولده فىء ولو بقى بدار الحـرب .

وفى الدسـوقى قـال : وجـاز وطء أسـير مسـلم زوجـة أو أمـة له أسرتا

(1) التاج والاكليل ج ٣ ص ٣٨٠ .

معه ان أيقن أنهما سلمتا من وطء الكافر لهما ، لأن سبيهم لا يهدم نكاحنا ؛ ولا يبطل ملكنا وأراد بالجواز عدم الحرمة والا فهو مكروه خوفا من بقاء ذريته بأرض الحرب .

قال الدسوقى فان لم يتيقن سلامة وطئهما من الكافر بأن شك أو ظن فى وطء الكافر لهما بأن غاب عليهما فلا يجوز له وطؤهما الا بعد الاستبراء ولا تصدق المرأة فى دعواها عدم وطء الكافر لها عند الغيبة عليها[1] .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب [2] : ان سبى الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح ، لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : أصبنا نساء يوم أوطاس فكرهوا أن يقعوا عليهن فأنزل الله تعالى « والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم » فاستحللناهن .

قال الشافعى رحمه الله تعالى سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو طاس وبنى المصطلق وقسم الفىء وأمر أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها .

وأن كان الزوجان مملوكين فسبيا أو أحدهما فلا نص فيه .

(1) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ١٨١ .
(2) المهذب ج ٢ ص ٢٤٠ .

والذى يقتضيه قياس المذهب أن لا ينفسخ النكاح ، لأنه لم يحدث بالسبى رق وانما حدث انتقال الملك فلم ينفسخ النكاح ، كما لو انتقل الملك فيهما بالبيع .

ومن أصحابنا من قال : ينفسخ النكاح، لأنه حدث سبى يوجب الاسترقاق وان صادف رقا كما أن الزنا يوجب الحد أن صادف حدا .

ثم قال[3] : من أسلم من الكفار قبل الأسر عصم دمه وماله ، لما روى عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها .

وأن كان له ولد صغير لم يجز استرقاقه ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم حاصر بنى قريظة فأسلم ابنا شعبة فأحرزا باسلامهما أموالهما وأولادهما ، ولأنه مسلم فلم يجز استرقاقه كالأب .

وان كان له حمل من حربية لم يجز استرقاقه ، لأنه محكوم باسلامه فلم يسترق كالولد .

وهل يجوز استرقاق الحامل ؟ فيه وجهان .

(3) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٣٩ .

أحدهما لا يجوز لأنه اذا لم يسترق الحمل لم يسترق الحامل ألا ترى أنه لما لم يجز بيع الحر لم يجز بيع الحامل به والثانى أنه يجوز لأنها حربية لا أمان لها .

مذهب الحنابلة .

جاء فى المغنى(١) : اذا سبى المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثة أحوال .

احدها : أن يسبى الزوجان معا فلا ينفسخ نكاحهما ، لأن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدامته كالعتق ، والآية نزلت فى سبايا أوطاس ، وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن وعموم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة فى دار الاسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه .

ثانيها : أن تسبى المرأة وحدها فينفسخ النكاح بلا خلاف علمناه ، والآية دالة عليه وقد روى أبو سعيد الخدرى قال : أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج فى قومهن فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت الآية والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم ، ولأن السبب المقتضى للفسخ وجد فانفسخ النكاح كما لو سبى بعد شهر .

ثالثها : سبى الرجل وحده فلا ينفسخ النكاح ، لأنه لا نص فيه ولا القياس يقتضيه ، وقد سبى النبى صلى الله عليه وسلم سبعين من الكفار يوم بدر فمن على بعضهم ، وفادى بعضا ، فلم يحكم عليهم بفسخ أنكحتهم ، ولأننا اذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما اذا سبيا معا مع الاستيلاء على محل حقه فلأن لا ينفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء أولى ، ولأن السبى لم يزل ملكه عن ماله فى دار الحرب فلم يزله عن زوجته كما لم يزله عن أمته .

ولم يفرق أصحابنا فى سبى الزوجين بين أن يسبيهما رجل واحد أو رجلان ؛ وينبغى أن يفرق بينهما ، فانهما اذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة منفردا بها ولا زوج معه لها فتحل له لقوله تعالى « والمحصنات من النساء الا ماملكت ايمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكيما (٢) .

ولنا أن تجدد الملك فى الزوجين لرجل لا يقتضى جواز الفسخ ، كما لو اشترى زوجين مسلمين .

اذا ثبت هذا فانه لا يحرم التفريق بين الزوجين فى القسمة والبيع ، لأن الشرع لم يرد بذلك .

وقال فى المغنى(٣) : واذا سبوا لم يفرق

---

(١) المغنى ج ١٠ ص ٤٧٣ : ٤٧٤ ، ٤٧٥ .

(٢) الآية رقم ٢٤ من سورة النساء .

(٣) المغنى ج ١٠ ص ٤٦٧ ، ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٤٧٢ .

بين الوالــد وولــده ولا بين الوالــدة وولدها ... أجمــع أهــل العــلم على أن التفريق بين الأم وولــدها الطفل غير جــائز قــال أحمد لا يفرق بين الأم وولدها وان رضيت ، وذلك والله أعلم لمــا فيه من الأضرار بالولد، ولأن المرأة ترضى بمــا فيــه ضررهــا ، ثم يتغــير قلبهــا بعــد ذلك فتندم .

ولا يجــوز التفــريق بين الأب وولده ، لأنه أحــد الأبوين فأشــبه الأم .

وظاهر كلام الخرقى أنه لا فــرق بين كون الولد كبــيرا بالغــا أو طفــلا ، وهذا احدى الروايتــين عن أحمــد ، لعمــوم الخبــر ، ولأن الوالدة تتضرر بمفارقــة ولدهــا الكبير ، ولهــذا حــرم عليــه الجهــاد،بدون اذنهما. الرواية الثانيــة : يختص تحــريم التفريق بالصــغير ، وهو قول أكثــر أهــل العــلم منهم ســـعيد بن عبــد العــزيــز ومــالك والأوزاعى والليث وأبــو ثور وهــو قــول الشـــافعى ، لأن ســلمة بن الأكــوع أتى بامرأة وابنتهــا فنفلــه أبــو بــكر ابنتهــا فاستوهبهــا منــه صــلى الله عليه وســلم فوهبهــا له ولم ينــكر التفريق بينهما ، ولأن النبى صــلى الله عليه وســلم أهديت اليــه ماريــة واختهــا ســيرين فأمسك ماريــة ووهب ســيرين لحســـان بن ثابت ، ولأن الاحــرار يتفــرقون بعــد الــكبر فان المرأة تزوج ابنتهــا فالعبيــد أولى ، وبمــا ذكرناه يتخصص عموم حــديث النهى .

واختلفوا فى حد الــكبر الذى يجــوز معه التفــريق .

فروى عن أحمد : يجــوز التفريق بينهما اذا بلغ الولد ، وهو قــول ســعيد بن عبــد العزيز وأصــحاب الرأى وقول الشــافعى .

وقال مــالك : اذا أثغــر .

وقــال الاوزاعى والليث اذا اســـتغنى عن أمــه ونفــع نفســه .

وقــال الشــافعى فى أحــد قوليه اذا صار ابن ســبع ســنين أو ثمــان ســنين .

وقــال أبو ثــور اذا كان يلبس وحــده ويتوضــأ وحده ، لأنه اذا كان كذلك يستغنى عن أمه .

وكذلك خير الغــلام بــين أمه وأبيــه اذا صــار كذلك ، ولأنه جــاز التفريق بينهمــا بتخييره فجــاز بيعه وقســمته .

ولنــا ما روى عن عبــادة بن الصــامت أن النبى صـــلى الله عليــه وســلم قــال لا يفــرق بــين الوالدة وولدهــا فقيــل الى متى ؟ قــال : حتى يبــلغ الغــلام وتحيض الجــارية ، ولأن ما دون البلوغ مولى عليــه فأشــبه الطفل .

وان فرق بينهمــا بالبيــع فالبيــع فاسد وبه قــال الشــافعى .

وقــال أبو حنيفــة يصـــح البيــع لأن النهى لمعنى فى غير المعقــود عليــه فأشــبه البيــع فى وقت النداء .

ولنــا ما روى أبو داود فى ســـننه باسناده عن على رضى الله عنــه أنه فــرق بــين الأم

وولدها فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع .

والأصل ممنوع ، ولا يصح ما ذكروه ، فانه نهى عنه ، لما يلحق المبيع من الضرر فهو لمعنى فيه .

وقال فى المغنى : والجد فى ذلك كالأب والجدة فيه كالأم ومن سبى من أطفالهم منفردا . أو مع أحد أبويه فهو مسلم ومن سبى مع أبويه فهو على دينهما .

وجملته أنه اذا سبى من لم يبلغ من أولاد الكفار صار رقيقا ولا يخلو من ثلاثة أحوال .

أحدها أن يسبى منفردا عن أبويه فهذا يصير مسلما اجماعا ، لأن الدين انما يثبت له تبعا وقد انقطعت تبعيته لأبويه ، لانقطاعه عنهما واخراجه عن دارهما ومصيره الى دار الاسلام تبعا لسابيه المسلم فكان تابعا له فى دينه .
ثانيها : أن يسبى مع أحد أبويه فانه يحكم باسلامه أيضا لقول النبى صلى الله عليه وسلم « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » فمفهومه أنه لا يتبع أحدهما ، لأن الحكم متى علق بشيئين لا يثبت بأحدهما ،ولأنه يتبع سابيه منفردا فيتبعه مع أحد أبويه قياسا على ما لو أسلم أحد الابوين ، يحققه أن كل شخص غلب حكم اسلامه منفردا غلب مع أحد الأبوين كالمسلم من الأبوين .

ثالثها : أن يسبى مع أبويه فانه يكون على دينهما لقوله عليه السلام « فأبواه يهودانه » .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى [1] : من سبى من أهل الحرب من الرجال وله زوجة أو من النساء ولها زوج فسواء سبى معها أو لم يسب معها ولا سبيت معه فهما على زوجيتهما فان أسلمت انفسخ نكاحها حين تسلم. أما بقاء الزوجية فلأن نكاح أهل الشرك صحيح وقد أقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يأت نص بأن سباءهما أو سباء أحدهما يفسخ نكاحهما .

وقال ابن حزم [2] : اذا أسلم الكافر الحربى فسواء أسلم فى دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام أو لم يخرج أو خرج الى دار الاسلام ثم أسلم كل ذلك سواء فأولاده الصغار مسلمون أحرار ، وكذلك الذى فى بطن امرأته ، وأما امرأته وأولاده الكبار ففىء ان سبوا ، وهو باق على نكاحه معها ، وهى رقيق لمن وقعت له فى سهمه .

برهان ذلك أنه اذا أسلم فهو بلا شك وبلا خلاف وبنص القرآن والسنة مسلم واذ هو مسلم فهو

---

(١) المحلى ج ٧ ص ٣٢٢ .
(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٣٠٩ .

كسائر المسلمين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام » فصح أن دمه وبشرته وعرضه وماله حرام على كل أحد سواه .

ونكاح أهل الكفر صحيح ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أقرهم على نكاحهم ولو كان فاسدا لما أقره

ثم قال : ومن سبى من صغار أهل الحرب فسواء سبى مع أبويه أو مع أحدهما أو دونهما هو مسلم ولابد ، لأن حكم أبويه قد زال عن النظر له وصار سيده أملك به فبطل اخراجهما له عن الاسلام الذى دله عليه[1] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار [2] : اذا حدث الرق على الزوجين بعد أن لم يكن انفسخ النكاح بينهما .

مثال ذلك أن يكونا كافرين فى دار الحرب فيسبيهما المسلمون فانهم يملكونهما فحينئذ ينفسخ النكاح عند البعض ونصره الأزرقى ، وصححه المذاكرون للمذهب .

وقال البعض اذا سبيا معا فهما على نكاحهما ومثله فى شرح الابانة عن أصحابنا .

أو تجدد الرق على أحدهما فانه ينفسخ النكاح نحو أن يسبى الزوج وحده أو الزوجة وحدها ، وهذا لا خلاف فيه .

قال عليه السلام وانما قلنا بتجدد الرق احترازا من انتقال الرق فانه لا يوجب انفساخ النكاح ، سواء انتقل ملكهما جميعا أم أحدهما .

وجاء فى البحر الزخار [3] اذا أسلم الحربى وامرأته فسبيت لم يسترق الولد اذ هو مسلم باسلام أبيه .

وقال البعض يسترق اذ هو كالجزء منها ، قلنا : الاسلام يعلو وهو مسلم ، وفى استرقاق الأم وجهان أصحهما يجوز وهو رأى البعض اذ هى حربية لا أمان لها .

وقيل لا كالولد قلنا ليست أبلغ حالا من الحرة الحربية .

واذا سبى صغير وحمل ثم أسلم أبوه لم يبطل رقه ، وان حكم باسلامه تبعا لأبيه ، اذ الاسلام طارىء على الرق .

ثم قال : ولا يتبع الصبى السابى فى الدين حيث معه أبواه أو أحدهما ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه ، الخبر ولم يفصل .

(١) المحلى ج ٧ ص ٣٢٤ .
(٢) شرح الأزهار ج ٢ ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ .
(٣) البحر الزخار ج ٥ ص ٤١٢ ، ٤١٣ .

ثم قال : فـــان سبى الصـــبى دون أبويه تبـــع الســـابى فى الحكم اذ لا حـــكم لكلامه ولا هـــو مســـتقل بنفســـه فلحق بالسابى.

وقال البعض بل بـــاق على الـــكفر كمـــا لـــو كان فى دار الحـــرب ولا حـــكم للسابى اذ يـــده يد ملك كالمشترى قلنـــا الصبى اذا لـــم تـــكن معـــه قرينـــــة تغلب كفـــــره فحكمـــه حكم الملتبس ، والملتبس تابع لحكم الـــدار فعـــلى هـــذا اذا لـــم يـــكن معـــه أبـــواه ، فان كان فى دار الحرب فله حكمهـــا وان كان فى دار الاســـلام فله حكمهـــا .

قـــال البعض فان سبى مـــع أحـــد أبويه ثم مـــات الـــوالد لـــم يحـــكم باســـــلام الصـــبى اذ قد كـــان ثبت له حـــكم الـــكفر قلت وفيـــه نظـــر .

وتحـــرم التفرقـــة بين المسبية وولدهـــا لقـــوله صـــلى الله عليـــه وســـلم « ملعون ملعون من يفـــرق بين والدة وولدهـــا ومتى بـــلغ جـــازت التفرقـــــة اذ هـــو حـــــد الاســـتقلال .

قال البعض لا ، لظـــاهر الخبـــر ، وكذلك تفـــرقة الابن والأب لحنـــوه كالأم ولقـــول لا يفـــرق بين والدة وولدهـــا ولا بين والد وولـــده وهـــو توقيف .

وقيل : يجـــوز اذ تحـــريم التفـــرقة لأجل اللبن والحضـــانة .

مذهب الاماميـــة :

جاء فى شرائع الاســـلام :[١] اذا أسر الزوج لـــم ينفسخ النكـــاح : ولـــو استرق انفســـخ ، لتجـــدد الملك .

ولو كان الأســـير طفلا أو امرأة انفســـخ النـــكاح ، لتحقق الـــرق بالســـبى ، وكذا لـــو أسر الزوجـــان ، ولو كـــان الزوجـــان مملوكين لـــم ينفســـخ ، لأنـــه لـــم يحدث رق ولـــو قيـــل يتخـــير الغانم فى الفســـخ كان حســـنا .

ولو سبيت امرأة فصـــولح أهلهـــــــا على اطلاق أســـير فى يـــد أهل الشرك فأطلق لم يجب اعادة المـــرأة ولو أعتقت بعـــوض جـــاز مالم يكن قـــد استولدهـــا مســـلم.

واذا أســـلم الحربى فى دار الحـــرب حقن دمـــه وعصم ماله مما ينقل كالذهب والفضة والأمتعة دون مالا ينقل كالأرضين والعقار فانها للمســـلمين ولحق بـــه ولده الاصاغر ولو كان فيهم حمـــل ولو سبيت أم الحمـــل كانت رقـــا دون ولدهـــا منـــه وكذا لـــو كـــانت الحـــربية حاملا من مســـلم بوطء مباح .

مذهب الاباضـــية :

جـــاء فى شرح النيـــل :[٢] ان أســـلم كتـــابى معـــاهد وترك زوجـــة بشرك أى كتابيـــة معـــاهدة فهـــل يقيم عليهـــا لجواز تـــزوج مســـلم كتابيـــة أولا يقيم ؟ قولان.

---

(١) شرائع الاسلام ج ١ ص ١٥٠ .
(٢) شرح النيل ج ٣ ص ١٩١ ، ١٩٣ .

ظاهر الديوان اختيار الثانى اذ قال: ان أسلم الزوج ولم تسلم المرأة فلا يقعدان على نكاحهما ، بل يجددان ان شاءا .

وقيل يقعدان اذا كانت معاهدة .

وان كان الزوج غير كتابى أو كتابيا غير معاهد أو كان كتابيا معاهدا والزوجة كتابية غير معاهدة ثم عاهدت بعد اسلامه جاز القيام بلا تجدد عقد أيضا عند بعض .

ولم يجز عند بعض بل يجدد كالخلاف فى سائر المشركين اذا أسلموا أو أسلمت أزواجهم .

وان تزوج أسير مسلم نصرانية محاربة ثم هرب لم تحل له ولو أسلمت أو عاهدت ، لأن ذلك زنا وان جاء بها وأراد الرجوع لم تمنع ، لأنها دخلت بأمانه ، ويحكم على ولدها بالاسلام .

ويجر من أسلم من الزوجين صغار أولاده وهم من لم يبلغ للاسلام ولو كان الذى أسلم منهما هو الأم وكانت أمة أو حربية .

وقال فى الديوان أن كان من أسلم منهما غير حر لم يجر الولد للاسلام . وقيل لا يكون اسلام الام اسلاما لولدها، وبه قال بعض أصحابنا الا ان كان ابن أمة .

وأما الجد فقال فى الديوان اسلامه لا يجر أولاد بنيه الأطفال .

وقيل يجرهم ان مات أبوهم .

وبالأول قال أهل العراق ، وكذا قالوا فى اسلام الجدة أم الأم .

وقيل فى اسلامها أنه يجرهم ويتبع الولد أمه فى الحرية والعبودية لا أباه.

حكم الجناية من الأسير والجناية عليه

مذهب الحنفية :

جاء فى المبسوط[1] : لا يحل للمسلمين قتل الأسرى بدون رأى الامام ، لأن فيه افتياتا على رأيه الا أن يخاف الآسر فتنة فحينئذ له أن يقتله قبل أن يأتى به الى الامام ، وليس لغير من أسره ذلك ، لحديث جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا يتعاطى أحدكم أسير صاحبه فيقتله وان كان لو قتله لم يلزمه شى ، لأن الأسير مالم يقسم الامام مباح الدم بدليل أن للامام أن يقتله ، وقتل مباح الدم لا يوجب ضمانه ، فان أسلموا لم يقتلهم ، لقوله صلى اله عليه وسلم : فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم.

وجاء فى بدائع الصنائع : [2] لو قتل رجل من المسلمين أسيرا فى دار الحرب أو فى دار الاسلام فان كان قبل القسمة

---

(١) المبسوط للسرخسى ج ١٠ ص ٦٣ ، ٦٤ .
(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٢١ .

فلا شىء فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة ، لأن دمه غير معصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل ، وان كان بعد القسمة أو بعد البيع فيراعى فيه حكم القتل ، لأن الامام اذا قسمهم أو باعهم فقد صار دمهم معصوما فكان مضمونا بالقتل ، الا أنه لا يجب القصاص ، لقيام شبهة الاباحة كالحربى المستأمن ، وهذا اذا كانوا لم يسلموا قبل القسمة ، فان أسلموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم ، لأن الاسلام عاصم ، ولذلك فليس للامام فيهم الا الاسترقاق ، أو تركهم أحرارا بالذمة ان كان بمحل الذمة .

ثم قال فى البدائع : الملك ان لم يثبت للغزاة فى الغنائم فى دار الحرب فقد ثبت الحق لهم ، فلو وطىء واحد من الغزاة جارية من المغنم لا يجب عليه الحد ، لأن له فيها حقا فأورث شبهة فى درء الحد ولا يجب عليه العقر (أى المهر) أيضا لأنه بالوطء أتلف جزءا من منافع بضعها ولو أتلفها لا يضمن فها هنا أولى .

وقال فى البدائع : [1] أيضا : الحربى اذا أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم فلا قصاص عليه عندنا لأنه وان كان مسلما فهو من أهل دار الحرب والله سبحانه وتعالى

---

(1) المرجع السابق ج ٧ ص ٢٣٧ .

يقول « فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن » .

فكونه من أهل دار الحرب أورث شبهة فى عصمته ، ولأنه اذا لم يهاجر الينا فهو مكثر سواد الكفرة ، ولو أن مسلمين تاجرين أو أسيرين فى دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فلا قصاص وتجب الدية والكفارة فى التاجرين وفى الأسيرين خلاف .

مذهب المالكية :

جاء فى بلغة السالك : [2] وحد زان بحربية أو جارية من جوارى السبى رجما أو جلدا أو سارق لنصاب الغنيمة بقطع يده أن حيز المغنم ولم يجعلوا كونه من الغانمين الذين لهم حق فى الغنيمة شبهة تدرأ عنه الحد

وذكر بعضهم أن الراجح أن الزانى لا يحد وأن السارق لا يحد الا اذا سرق فوق منابه (أى نصيبه) نصابا .

وجاء فى الحطاب : [3] اختلف فى الأسير اذا أقر أنه زنى ودام على اقراره ولم يرجع أو شهد عليه فقال ابن القاسم وأصبغ عليه الحد ، سواء زنا بحرة أو بأمة .

---

(2) بلغة السالك ج ١ ص ٣٣٣ والدسوقى ج ٢ ص ١٨٩ .

(3) الحطاب ج ٣ ص ٣٥٤ .

وقال عبد الملك : لا حد عليه قاله في التوضيح .

واذا قتل الأسير أحدا من الحربيين خطأ وقد كان أسلم والأسير لا يعلم فقد قيل عليه الدية والكفارة .

وقيل عليه الكفارة فقط .

أما اذا قتله عمدا وهو لا يعلمه مسلما فعليه الدية والكفارة .

وأما اذا قتله عمدا وهو يعلم باسلامه قتل به قاله في الكافي .

واذا جنى الاسير على أسير مثله فكغيرهما .

واذا قتل المسلم مسلما في حال القتال وقال : ظننته من الكفار حلف ووجبت الدية والكفارة قاله البساطي .

وفي التاج والاكليل قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في الأسير اذا خلوه في بلادهم على وجه الملكة والقهرة فهرب فله أخذ ما قدر عليه وليقتل ما قدر عليه منهم ويهرب ان استطاع وليسترق من ذراريهم ونسائهم ما استطاع .

قال في سماع موسى وما خرج به من ذلك فهو له ، وليس للسلطان فيه خمس ، لأنه لم يوجب عليه .

وفي سماع أصبغ واذا خلوه على وجه الائتمان أن لا يهرب ولا يحدث شيئا فلا يفعل ولا يقتبل منهم أحدا ولا يخنه. قال أصبغ ولا يهرب .

قال ابن رشد قال المخزومي وابن الماجشون له أن يهرب ويأخذ من أموالهم ما قدر عليه ويقتل ان قدر وان ائتمنوه ووثقوا به واستحلفوه فهو في فسحة من ذلك كله ولا حنث عليه في يمينه ، لأن أصل أمره الاكراه .

قال ابن رشد وقول ثالث ، وهو الأصح في النظر قاله مطرف وابن الماجشون وروياه عن مالك أنهم ان ائتمنوه على أن لا يهرب ولا يقتل ولا يأخذ من أموالهم شيئا فله أن يهرب بنفسه وليس له أن يقتل ولا أن يأخذ من أموالهم شيئا ، لأن المقام عليه ببلد الحرب حرام فلا ينبغي له أن يفي بما وعدهم من ذلك بخلاف القتل وأخذ المال ، لأن ذلك جائز له وليس بواجب عليه ولا خمس فيما خرج به وهو المشهور في المذهب ، وهو مثل ما تقدم في الأسارى يغنمون من آسرهم [1] .

ثم قال : وان سرق مسلم من حربي دخل الينا بأمان قطع وان سرق الحربي وقد دخل بأمان قطع ويقيم أمير الجيش الحدود ببلد الحرب على أهل الجيش في السرقة وغيرها وذلك أقوى على الحق [2] .

(١) التاج والاكليل ج ٣ ص ٣٥٤ .
(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٣٥٥ .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب : [١] من قتل فى دار الحرب قتلا يوجب القصاص أو اتى بمعصية توجب الحد وجب عليه ما يجب فى دار الاسلام لأنه لا تختلف الداران فى تحريم الفعل فلم تختلفا فيما يجب به من العقوبة .

ثم قال : [٢] ومن أتى من أهل الذمة محرما يوجب عقوبة نظرت فان كان ذلك محرما فى دينه كالقتل والزنا والسرقة والقذف وجب عليه ما يجب على المسلم .

والدليل عليه ما روى أنس رضى الله عنه أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين وروى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بيهوديين قد فجرا بعد احصانهما فأمر بهما فرجما ، ولأنه محرم فى دينه وقد التزم حكم الاسلام بعقد الذمة فوجب عليه ما يجب على المسلم وان كان يعتقد اباحته كشرب الخمر لم يجب عليه الحد لأنه لا يعتقد تحريمه فلم يجب عليه عقوبة كالكفر فان تظاهر به عزر لأنه اظهار منكر فى دار الاسلام فعزر عليه .

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٤١ .
(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٥٦ .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى : [٣] من أسر أسيرا لم يكن له قتله حتى يأتى به الامام فيرى فيه رأيه ، لأنه اذا صار أسيرا فالخيرة فيه الى الامام .

وقد روى عن أحمد كلام يدل على اباحة قتله فانه قال : لا يقتل أسيرغيره الا أن يشاء الوالى فمفهومه أن له قتل أسيره بغير اذن الوالى ، لأن له أن يقتله ابتداء فكان له قتله دواما كما لو هرب منه أو قاتله فان امتنع الأسير أن ينقاد معه فله اكراهه بالضرب وغيره فان لم يمكنه اكراهه فله قتله وان خافه أو خاف هربه فله قتله أيضا وان امتنع من الانقياد معه لجرح أو مرض فله قتله أيضا وتوقف أحمد عن قتله .

والصحيح أنه يقتله كما يذفف (أى يجهز) على جريحهم ، ولأن تركه حيا ضرر على المسلمين وتقوية للكفار فتعين القتل كحالة الابتداء اذا أمكنه قتله وكجريحهم اذا لم يأسره فأما أسير غيره فلا يجوز له قتله الا أن يصير الى حال يجوز قتله لمن أسره .

وقد روى يحيى بن أبى كثير أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يتعاطين أحدكم أسير صاحبه اذا أخذه فيقتله رواه سعيد، فان قتل أسيره وأسير غيره قبل ذلك أساء

(٣) المغنى ج ١٠ ص ٤٠٧ .

ولم يلزمه ضمانه ، وقيل ان قتله بعد أن أتى به الامام غــرم ثمنه لأنه أتلف من الغنيمــة ماله قيمــة وضمنه كمــا لو قتل امرأة .

ولنــا أن عبد الرحمن بن عوف أسر أمية ابن خلف وابنه عليا يوم بدر فرآهمــا بلال فاستصرخ الانصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئا ، ولأنه أتلف ما ليس بمال فلم يغرمه كما لو أتلفه قبل أن يأتى به الامام ، ولأنه أتلف ما لا قيمة له قبل أن يأتى به الامام فلم يغرمه كما لو أتلف كلبــا فاما أن قتــل امرأة أو صبيا غرمه لأنه صار رقيقا بنفس السبى .

ثم قال(١) : اذا سرق المســتأمن فى دار الاسلام أو قتل أو غصب ثم عاد الى وطنــه فى دار الحرب ثم خرج مستأمنا مرة ثانيــة استوفى منه ما لزمه فى أمانه الأول .

وجاء فى(٢) المحرر : من قتل أسيرا قبــل تخــير الامام فيه لم يضــمنه الا أن يكون مملوكا .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر(٣) الزخار : من قتل الأسير قبل أن يعين الامام اختياره فيه عزر لعصيانه ولا ضمان وقيل يضمن الدية قلنا كافر لا أمان له كالمرتد فان أسلم الاسير قبل أى الاختيارات حرم قتله لقوله صلى الله عليه وسلم « فاذا قالوها عصموا منى دماءهم » الخبر .

(١) المرجع السابق ج ١٠ ص ٤٣٩ .
(٢) المحرر فى الفقه ج ٢ ص ١٧٢ .
(٣) البحر الزخار ج ٥ ص ٤٠٥ .

ثم قال(٤) : دار الحرب دار اباحة يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه ولا قصاص فيهــا ولا أرش اذ دماؤهم هدر .

ثم قال(٥) : ولا قصاص بين المسلمين فى دار الحرب وتجب الدية والأرش قيل : الا لمن أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر أو كانا أسيرين قتل أحدهما الاخــر فلا شىء وقيــل بل يلــزم القصــاص والارش كدار الاســلام ســواء بســواء ، اذ لم تفصــل الأدلة .

وقال بعض أصحابنا لا أرش ولا قصاص ، اذ هى دار اباحــة .

لنــا عموم قوله تعــالى « فــان كان من قوم عدو لكم وهو مــؤمن فتحــرير رقبــة مؤمنــة » .

واذا فعل مسلم فى دار الحرب ما يوجب الحد حده الامام أو أميره حيث له ولاية على اقامته وله التأخير لمصلحة ، وللمستأمن أن يسترد منهم العبــد الآبق بأى وجــه بسرقة أو غيرها اذ لا يملكون علينا الا ما أخــذوه قهرا على الخلاف وانما يتعلق الامان بأنفسهم وأموالهم فقط ولغير المستأمن أخذ ما ظفر به من سبية وغيرهــا اجماعا اذ هى دار اباحة .

ثم قال(٦) : لا يقطع من سرق من الغنيمــة قبل قسمتها ان كان من الغانمين قيل الا أن يسرق نصابا فوق حصته من غير الخمس اذ لا شبهة له حينئذ قلت : فيه نظر اذ دخوله لحصته شبهة .

(٤) المرجع السابق ج ٥ ص ٤٠٧ .
(٥) البحر الزخار ج ٥ ص ٤٠٩ .
(٦) البحر الزخار ج ٥ ص ٤٣٤ .

واذا وطىء المسبية قبل القسمة فلا حد اجماعا للشبهة حيث الغانمون منحصرون وكذا غير المنحصرين الا عن البعض قلنا الشبهة مانعة ويعزر أن علم التحريم ويلزمه العقر ولا يسقط بملكه اياها ، كما لو وطىء أمة غيره ثم اشتراها ولا يلحقه النسب عندنا •

قيل بل يلحق للشبهة كفى نكاح فاسد ولا تصير أم ولد قيل الا بعد تملكها قلنا بناء على لحوق النسب •

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة [١] البهية : لو عجز الاسير الذى يجوز للامام قتله عن المشى لم يجز قتله ، لأنه لا يدرى ما حكم الامام فيهبالنسبة الى نوع القتل ، ولأن قتله الى الامام وان كان مباح الدم فى الجملة كالزانى المحصن وحينئذ فان أمكن حمله والا ترك للخبر ولو بدر مسلم فقتله فلا قصاص ولا دية ولا كفارة وان أثم وكذا لو قتله من غير عجز •

وجاء فى شرائع الاسلام [٢] : من شرائط الذمة أن لا يؤذوا المسلمين كالزنا بنسائهم واللواط بصبيانهم والسرقة لأموالهم وايواء عين المشركين والتجسس لهم فان فعلوا شيئا من ذلك وكان تركه مشترطا فى الهدنة كان نقضا وان لم يكن مشترطا كانوا على عهدهم وفعل بهم ما يقتضيه جنايتهم من حد أو تعزير ولو سبوا النبى صلى الله عليه وسلم قتل الساب ولو نالوه بما دونه عزروا اذا لم يكن شرط عليهم الكف ، وأن لا يتظاهروا بالمنكرات كشرب الخمر والزنا وأكل لحم الخنزير ونكاح المحرمات ، ولو تظاهروا بذلك نقض العهد •

وقيل : لا ينقض بل يفعل معهم ما يوجبه شرع الاسلام من حد أو تعزير •

واذا فعل أهل الذمة ما هو سائغ فى شرعهم وليس بسائغ فى الاسلام لم يتعرضوا وأن تجاهروا به عمل بهم ما تقتضيه الجناية بموجب شرع الاسلام •

وان فعلوا ما ليس بسائغ فى شرعهم كالزنا واللواط فالحكم فيه كما فى المسلم وان شاء الحاكم دفعه الى أهل محلته ليقيموا الحد فيه بمقتضى شرعهم •

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح [٣] النيل : وحط عن الاسير (أى المسلم) الدفع عن نفسه ان أسر وقدر عليه ولو كان معه سلاحه لزوال قدرته وما يدفع به عنها فله المشى معهم ولا يلزمه الوقوف عنهم أو الفرار وهو لا يضيقهما بل يزجرونه ان وقف ويلحقونه ان هرب ولا يلزمه قتالهم ولو اذا أرادوا قتله أو ضره فى بدنه أو شرعوا فى ذلك ولا اثم عليه فى ذلك وانما الواجب أن لا يعينهم على قتل نفسه فان أعان هلك ولا يعطيهم سلاحه اذا أرادوا قتله به وان فعل هلك واما أن يعطيهم اياه بعد ما أسروه ولو لم يظهر له انهم أرادوا أن يقتلوه به

(١) الروضة البهية ج ١ ص ٢٢٢ .
(٢) شرائع الاسلام ج ١ ص ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٥٧ .
(٣) شرح النيل ج ٧ ص ٤٨١ ، ص ٤٨٢ .

فلا بأس ولو أمن أو علم انهم أرادوا نزعه منه لئلا يرد به عن نفسه ، وذلك لسقوط الدفاع عنه وانما سقط الدفاع عن الاسير المقدور عليه ، لأنه لا يجديه قتاله فائدة وربما رجعت عليه مضرة ، ولأنه قد يكون فى نفسه الامان لهم فلم يخدعهم وربما نطق به ، وان قاتل أو هرب فسلم أو قتل أو ضر فلا بأس عليه ما لم يعطهم الأمان فى قلبه أو لسانه فانه اذا أعطاهم ذلك لم يحل له القتال الا بتجديد دعوة الا الهروب فلا بأس عليه ولو أعطاهم الأمان ، وذلك كمن دخلت عليه النصارى مثلا فأخذوا بلده فله أن يقتلهم ويأخذ أموالهم ما لم يعطهم الامان هو أو كبير البلد ، وأن أعطى الاسير الامان خوفا أن يقتلوه ان لم يعطه فكأنه لم يعطه •

والمحتسب ان علم انه لا ينفع كلامه ويضرب ان تكلم لم يجب عليه الاحتساب ولزمه ان لا يحضر المنكر ولا يخرج الا فى مهم أو واجب ولا هجرة عليه الا ان كان يقهر على المعصية وان علم أن المنكر يترك بقوله أو بفعله ولايناله مكروه لزمه الانكار وان علم أنه لا يفيد انكاره ولكن لا يخاف لم يلزمه النهى لعدم فائدته ولكن يستحب لاظهار الدين وتذكير الناس به وقيل يجب •

الأعـــلام

روعى فى ترتيب الاعـــلام أن تكون مجردة عن ابن وأب وأم وال التعريف .

وما نشر من الاعلام بالاجزاء الســـابقة اكتفينـــا هنا بالاشارة الى موضعه فيها .

بسم الله الرحمن الرحيم

« حرف الألف »

أبان بن سعيد بن العاص : صحابى توفى سنة ١٣ وقيل سنة ٢٧هـ ابان بن سعيد بن العاص ابن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشى الأموى قال البخارى وأبو حاتم الرازى وابن حبان له صحبة وكان ابوه من اكابر قريش وله أولاد نجباء وقد أسلم ابان أيام خيبر وشهدها مع النبى صلى الله عليـه وسلم فأرسله النبى صى الله عليه وسلم فى سرية ذكرجميع ذلك الواقدى ووافقـه عليه أهل العلم بالأخبار وهو المشـهور وخالفهم ابن اسحاق فعد ابانا فيمن هاجر الى الحبشـة ومعه امرأته فاطمـة بنت صفوان الكنانية ، وفى البخارى وأبى داود عن أبى هريرة قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابان بن سعيد بن العاص على سرية قبل نجد فقدم هو واصحابه على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبـر « الحديث » وقال الواقدى حدثنا ابراهيم ابن جعفر عن أبيه عن عمر بن عبد العزيز قال : مات النبى صلى الله عليه وسـلم وابان بن سعيد على البحرين ثم قدم ابان على أبى بكر وسار الى الشام فقتل يوم أجنادين سنة ثلاث عشرة قاله موسى بن عقبة وأكثر أهل النسب وقال ابن اسحاق قتل يوم اليرموك ووافقه سيف بن عمر فى الفتوح وقيل قتل يوم مرج الصفر حكاه ابن البرقى وقال أبو حسان الزيادى مات سنة ٢٧ هـ فى خلافة عثمان .

ابراهيم الباجورى : انظر جـ ١ ص ٢٥٠

ابراهيم النخعى : انظر جـ ٢ ص ٣٤٣

الأثرم : انظر جـ ١ ص ٢٤٧

الامام أحمد : انظر ابن حنبل جـ ١ ص ٢٥٥ .

أحمد بابا : توفى سنة ١٠٣٦ هـ : أحمد بابا بن احمد بن عمر التكرورى التنبكتى السودانى، أبو العباس مؤرخ ، من أهل تنبكت فى افريقية الغربية أصله من صنهاجة من بيت علم وصلاح وكان عالما بالحديث والفقه ، وعارض فى احتـلال المراكشيين لبلـدته « تنبكت » فقبض عليه وعلى أفراد أسرته واقتيد الى مراكش سنة ١٠٠٢ هـ وضاع منه فى هذا الحادث ١٦٠٠ مجلدا ، وسقط عن ظهر جمل فى أثناء رحلته فكسرت ساقه وظل معتقلا الى سنة ١٠٠٤ هـ فاقام بفاس الى سنة ١٠١٤ هـ وأذن له بالعودة الى وطنه وتوفى فى « تنبكت » له تصانيف منها « نيل الابتهاج بتطريز الديباج » تراجم ، وله حواش ومختصرات تقارب عدتهـا الأربعين أكثرها فى الفقه والحديث والعربية ، مازال معظمها مخطوطا .

أحمد بن على بن شعيب : انظر النسـائى جـ ١ ص ٢٧٩.

احمد بن عيسى : انظر جـ ٤ ص ٣٥٩

أحمد بن قاسم الصنعاني : هو أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني القاضي من فقهاء الزيدية باليمن ومن العلماء الأفاضل الذين تولوا القضاء وهو صاحب كتاب التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار .

احمد بن هاشم : ابن الحكم بن مروان الانطاكي ذكره أبو بكر الخلال فقال شيخ جليل متيقظ رفيع القدر سمعنا منه حديثا كثيرا ونقل عن احمد مسائل حسانا سمعناها في سنة سبعين أو احدى وسبعين

الأذرعي : انظر جـ ١ ص ٢٤٨

الأزرقي توفي سنة ٢٥٠ هـ : محمد بن عبد الله ابن أحمد بن محمد بن الوليد بن عقبة بن الأزرق ، أبو الوليد الأزرقي ، مؤرخ ، يماني الأصل ، من أهل مكة . له « أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار » جزءان .

أبو اسحاق : انظر الشيرازي جـ ١ ص ٢٦٣

اسماعيل : انظر جـ ٣ ص ٣٦٦

الاسنوي : انظر جـ ١ ص ٢٤٩

اشهب : انظر جـ ١ ص ٢٤٩

أصبغ : انظر جـ ١ ص ٢٤٩

الأصمعي : انظر جـ ٣ ص ٣٦٦

ابن الاعرابي : لغوي انظر جـ ٤ ص ٣٦٠

أمية بن خلف : توفي سنة ٢ هـ :امية بن خلف ابن وهب من بني لؤي أحد جبابرة قريش في الجاهلية ومن ساداتهم ادرك الاسلام ولم يسلم وهو الذي عذب بلالا الحبشي في بداءة ظهور الاسلام أسره عبد الرحمن بن عوف يوم بدر فرآه بلال فصاح بالناس يحرضهم على قتله فقتلوه .

أنس بن مالك : انظر جـ ١ ص ٢٤٩

ابن أبي أوفى : انظر عبد الله جـ ٦ ص ٣٨٧

حرف الباء

الباجي : انظر جـ ١ ص ٢٥٠

الباقر : انظر أبو جعفر جـ ٢ ص ٣٤٧

البرادي : هو أبو الفضل أبو القاسم بن ابراهيم البرادي من فقهاء الأباضية وعماد أسرة البرادي وقد نشأ في جبل دمر من الجنوب التونسي ودرس على بقية المشايخ هناك ثم ارتحل الى جبل نفوسة والتحق بمدرسة الامام الكبير ابي ساكن عامر بن علي الشماخي وواصل هنالك دراسته حتى اصبح علما من الأعلام واماما من الأئمة وانتقل بعد ذلك الى جربة ليجعل من تلك الجزيرة مركزا لاقامته وميدانا لكفاحه في سبيل الله وتصدى للتأليف والتدريس والفتوى والفصل في مشاكل الناس ومن كتبه : الجواهر المنتقاة فيما أخل به كتاب الطبقات وغير ذلك .

أبو بردة : انظر جـ ٢ ص ٣٤٥

بريدة ـ صحابية : انظر جـ ٣ ص ٣٣٨

البزدوي : انظر جـ ١ ص ٢٥٠

البساطي : انظر جـ ٥ ص ٣٦٥

ابن بشير : انظر جـ ٤ ص ٣٦١

البغوي : انظر جـ ٢ ص ٣٤٥

أبو بكر : الصديق : انظر جـ ١ ص ٢٥٠

أبو بكر : انظر جـ ٣ ص ٣٤٥

أبو بكر الاسكافي : انظر جـ ٥ ص ٣٦٥

الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن انظر جـ ٨ ص٣٧١

الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل انظر جـ ٨ ص ٣٧١

بلال « مؤذن الرسول عليه الصلاة والسلام » انظر جـ ٣ ص ٣٣٨

البلقيني « الجلال » انظر جـ ٢ ص ٣٤٦

ابن البناء : انظر جـ ٣ ص ٣٣٨

البنانى : انظر جـ ٢ ص ٢٤٦

البندنيجى : انظر جـ ٤ ص ٣٦١

البيرى : توفى سنة ٧٩٤ هـ : على بن عبد الله بن يوسف البيرى ، ثم الحلبى ، علاء الدين : اديب ، من الكتاب ، نشأ واشتهر بحلب ، واستكتبته السلاطين ، وولى كتابة السر للامير « يلبغا الناصر » نائب حلب وجمع ماله من نظم ونثر فى كتاب سماه « تكوين الحريرى من تكوين البيرى » ولما تغير الملك الظاهر « برقوق » على يلبغا وقتله فى حلب اعتقل البيرى واخذه معه الى القاهرة حيث قتله ايضا .

حرف التاء

الترمذى : انظر جـ ١ ص ٢٥١

الشيخ تقى الدين : انظر جـ ٥ ص ٣٦٥

التمرتاشى : انظر جـ ٣ ص ٣٣٨

التونسى : انظر جـ ١ ص ٢٥١

حرف الثـــاء

ثمامة بن أثال : توفى سنة ١٢ هـ : ثمامة بن اثال النعمانى اليمامى من بنى حنيفـــة ابو امامة صحابى كان سيد اهل اليمامة له شعر ولما ارتد اهل اليمامة فى فتنـــة « مسيلمة » ثبت هو على اسلامه ولحق بالعلاء بن الحضرمى ، فى جمع ممن ثبت معه فقاتل المرتدين من اهل البحرين وقتل بعد ذلك .

أبو ثور : انظر جـ ١ ص ٢٥٥

الثورى : انظر جـ ١ ص ٢٥٥

حـــرف الجيم

جابر بن زيد : انظر جـ ٣ ص ٣٣٩

جابر بن عبد الله : صحابى انظر جـ ١ ص ٢٥٢

الجرجانى : انظر جـ ١ ص ٢٥٢

ابن جريج : محدث : انظر جـ ١ ص ٢٥٢

أبو جعفر : انظر جـ ٢ ص ٣٤٧

أبو جعفر : انظر جـ ٧ ص ٣٨٧

ابن الجنيد : انظر جـ ١ ص ٢٥٣

أبو جهل : انظر جـ ٦ ص ٣٨٣

حرف الحـــاء

ابن الحاج : توفى سنة ٧٣٧ هـ : محمد بن محمد ابن الحاج ابو عبد الله العبـــدرى المالكى الفاسى نزيل مصر فاضل تفقه فى بلاده وقدم مصر وحج وكف بصره فى آخر عمره واقعد وتوفى بالقاهرة عن نحو ٨٠ عاما ، له مدخل الشرع الشريف فى ثلاثة أجزاء قال فيه ابن حجر . كثير الفوائد كشف فيه عن معايب وبدع يفعلها الناس ويتساهلون فيهـــا واكثرها مما ينكر وبعضها مما يحتمل وله شموس الأنوار وكنوز الأسرار ، وبلوغ القصد والمنى فى خواص اسماء الله الحسنى والأزهار الطيبة النشر .

ابن الحاجب : انظر جـ ١ ص ٢٥٣

ابن أبى حازم : انظر جـ ٢ ص ٣٤٨

الشيخ أبو حامد : انظر جـ ١ ص ٢٧٠

ابن حبيب : انظر جـ ١ ص ٢٥٣

الحجاج بن منهال : توفى سنة ٢١٧ هـ : حجاج ابن منهال البصرى ابو محمد الانماطى الحافظ سمع شعبة وطائفة وكان دلالا فى الأنماط ثقة صاحب سنة .

ابن حزم : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

حسان بن ثابت : صحابى : حسان بن ثابت المنذر ابن حرام بن عمر بن زيد مناة بن عـــدى ابن عمرو بن مالك بن النجار الانصارى الخزرجى ثم النجارى شاعر رسول الله

صلى الله عليه وسلم وامه الفريعة بالفــاء والعين المهملة مصغرا بنت خالد بن حبيش ابن لوذان خزرجية أيضا أدركت الاسلام فأسلمت وبايعت وقيل هى أخت خالد لا ابنته يكنى أبا الوليد وهى الاشهر وأبا المغرب وأبا الحسام وأبا عبد الرحمن روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أحاديث رواها عنه سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن وعروة بن الزبير وآخرون قال أبو عبيدةفضل حسان بن ثابتعلىالشعراء بثلاث كان شاعر الانصار فى الجاهليــة وشاعر النبى صلى الله عليه وسلم فى أيام النبوة وشاعر اليمن كلها فى الاسلام وكان مع ذلك جبانا وفى الصحيحين من طــريق سعيد بن المسيب قال مر عمر بحســان فى المسجد وهو ينشد فلحظ اليــه فقــال كنت أنشد وفيه من هو خير منك ثم التفت الى أبى هريرة فقال أنشدك الله أسمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول « أجب عنى اللهــم أيده بروح القــدس » وفى الصحيحين عن البراء أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لحسان « اهجهم أو هاجهم وجبريل معك » وقال أبو داود حدثنا لؤى عن ابن أبى الزناد عن أبيه عن هشام بن عروة عن عائشة أن النبى صلى الله عليــه وسلم كان يضع لحسان المنبر فى المسجد يقوم عليه قائما يهجو الذين كانوا يهجون النبى صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان روحالقدس مع حسان مادام ينافح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد مات حسان قبل الاربعين فى قول خليفة وقيل ســـنة اربعين وقيل خمسين وقيل أربع وخمسين وهو قول ابن هشام حكاه عنه ابن البرقى وزاد وهو ابن عشرين ومائة ســنة أو نحوها وذكر ابن اسحاق أن النبى صلى الله عليه وسلم قدم المدينة ولحسان ستون سنة .

الحسن بن صالح : انظر ج ٤ ص ٣٦٢

أبو الحسن :انظر ج ٥ ص ٣٦٧

الحطاب :انظر ج ١ ص ٢٥٤

حفصة زوج الرسول صــلى الله عليه وسلم : انظر ج ٣ ص ٣٤٠

أبو حفص : انظر ج ٣ ص ٣٤١

حكيم بن حزام : حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد ابن عبد العزى بن قصى الأزدى بن أخى خديجة زوج النبى صلى الله عليه وسلم واسم امه صفية وقيل فاختة وقيل زينب بنت زهــير بن الحارث بن أســد بن عبد العزى ويكنى أبا خالد له حديث فى الكتب الستة روى عنــه ابنه حزام وعبد الله بن الحارث بن نوفل وســعيد بن المســيب وموسى بن طلحة وعروة وغــيرهم قال موسى بن عقبة عن أبى حبيبة مولى الزبير سمعت حكيم بن حزام يقول ولدت قبل الفيل بثلاث عشرة سنة وأعقل حين أراد عبد المطلب أن يذبح عبد الله ابنه وحكى الواقدى نحوه وزاد ذلك قبل مولد النبى صلى الله عليه وسلم بخمس سنين وحكى الزبير بن بكار أن حكيما ولد فى جــوف الكعبة قال وكان من سادات قريش وكان صديق النبى صلى الله عليــه وسلم قبل المبعث وكان يوده ويحبه بعــد البعثــة ولكنه تأخر اسلامه حتى أسلم عام الفتح وثبت فى السيرة وفى الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم قال من دخل دار حكيم ابن حزام فهو آمن وكان من المؤلفة قلوبهم وشهد حنينا وأعطى من غنائمها مائة بعير ثم حسن اسلامه وكان قد شهد بدرا مع الــكفار ونجا مع من نجا قال الزبير جاء الاسلام وفى يد حكيم الرفادة وكان يفعل المعروف ويصل الرحم وكان من العلماء بأنساب قريش وأخبارها ماتسنة خمسين وقيل سنة أربع وقيل ثمان وقيل ســنة ستين وهو ممن عاش مائة وعشرين سنة شطرها فى الجاهلية وشطرها فى الاسلام.

الحلوانى : انظر جـ ١ ص ٢٥٥

الحموى : انظر جـ ٢ ص ٣٥٠

أبو حنيفة : انظر جـ ١ ص ٢٥٥

أبو الحوارى توفى سنة ٨٣٢ هـ : الحوارى بن مالك من ائمة الأزد الاباضيين فى عمان بويع له سنة ٨٠٩ هـ واستمر الى أن توفى بنزوى

حرف الخاء

الخرشى : انظر جـ ٢ ص ٣٥٠

الخرقى : انظر جـ ١ ص ٢٥٦

خزيمة بن ثابت الانصـــارى صحابى : انظر جـ ٨ ص ٣٧٣

الخصاف : انظر جـ ١ ص ٢٥٦

أبو الخطاب : انظر جـ ١ ص ٢٥٦

ابن خطل : أمر النبى صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة بقتله مذكور فى باب السير من المهذب اسمه عبد العزى وقيل اسمه غالب ابن عبد الله بن مناف بن اسعد بن جابر ابن كثير بن تيم بن غالب كذا سماه ابن الكلبى وسماه محمد بن اسحاق عبد الله ابن خطل بفتح الخاء المعجمـــة والطـــاء المهملة قيل قتله سعيد بن حريث والسبب فى قتله انه كان اسلم ثم ارتد وكانت له تينتان يغنيان بهجاء المسلمين .

الخطيب : انظر جـ ١ ص ٢٥٦

خليل : انظر جـ ١ ص ٢٥٦

الخير الرملى : انظر جـ ٢ ص ٣٥١

حرف الدال

أبو داود : انظر جـ ١ ص ٢٥٧

الدردير : انظر جـ ١ ص ٢٥٧

الدسوقى : انظر جـ ١ ص ٢٥٧

حرف الراء

أبو رافع : انظر جـ ١ ص ٢٥٨

الرافعى : انظر جـ ١ ص ٢٥٨

الربيع : انظر جـ ٣ ص ٣٤٤

الربيع ـــ محدث : انظر جـ ١ ص ٢٥٨

ابن رشد : انظر جـ ١ ص ٢٥٨

ابن الرفعة : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

الرملى : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

الرويانى : انظر جـ ٢ ص ٣٥٢

حرف الزاى

الزبير بن باطا : الزبير بن باطا اليهودى مذكور فى المهذب فى كتاب السير فى نزول اهـــل القلعة على حكم حاكم هو الزبير بفتح الزاى وكسر البـــاء بلا خلاف بين العلماء وكلهم مصرحون به وممن نقل الاتفـــاق عليـــه صاحب مطالع الأنوار وباطا بموحدة بلا همز ولا مد قال صاحب المطالع ويقـــال باطيا وهو والد عبـــد الرحمن بن الزبير المذكور فى المهذب فى باب الرجعة وقتـــل الزبير بن باطا الزبير بن العوام رضى الله عنه صبرا .

الزبير بن العوام : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

أبو الزبير : أبو الزبير مؤذن بيت المقدس ـــ له ادراك وكان يؤذن فى زمن عمر فاخـــرج أبو احمد الحاكم فى الكنى من طريق مرحوم ابن عبد العزيز العطار عن أبيـــه عن أبى الزبير مؤذن بيت المقدس قال جاءنا عمر ابن الخطاب فقال اذا أذنت فترسل واذا اقمت فاحدر .

ابن زرب : توفى سنة ٣٨١ هـ : محمد بن يبقى بن زرب ، أبو بكر من كبار القضاة وخطباء المنابر بالاندلس ولى القضاء بقرطبة سنة

٣٦٧ هـ فى أيام المؤيد الأموى « هشــام » وتتبع أصحاب ابن مسرة « راجع ترجمته محمد بن عبد الله سنة ٣١٩هـ » لاستتابة من يعتقد مذهبه وأحرق ما وجد عندهم من كتبه ، ووضع كتاب « الرد على ابن مسرة » فى نقض آرائه ، وصنف « الخصال » فى فقه المالكية وتوفى بقرطبة وهو على القضاء ومدته فيه أكثر من ثلاثين عاما .

ابن زرقون : انظر جـ ٤ ص ٣٦٤

الزركشى : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

زفر : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

الزهرى : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

زيد بن سعيه : الحبر الاسرائيلى أحد أحبار اليهود الذين أسلموا وحسن اسلامه وروى قصة اســلامه الطبرانى وابن حبــان والحاكم وغيرهم من طريق الوليد بن مسلم عن محمد ابن حمزة بن يوسف بن عبد الله بن سلام عن أبيه عن جده عن عبد الله بن سلام قال : قال : زيد بن سعيه ما من علامات النبوة شىء الا وقد عرفته فى وجه محمد حين نظرت اليه الاخصلتين لم أخبرهما منه : يسبق حلمه جهله ولا يزيده شدة الجهــل عليه الا حلما ، وذكر الحديث وفيه مبايعته النبى صلى الله عليه وسلم التمر الى أجل ومقاضاته اياه عند استحقاقه ، وفى آخر الحديث فقال زيد بن سعيه أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورســوله وآمن وصدق وشهد مع النبى صلى الله عليه وسلم مشاهد كثيرة وتوفى فى غزوة تبوك وهو مقبل الى المدينة .

زيد بن على : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

الزيلعى : انظر جـ ١ ص ٢٦٠ .

حرف السين

السائب بن الأقرع : السائب بن الأقرع بن عوف ابن جابر بن سفيان بن سالم بن مالك بن جشم الثقفى قال البخارى مسح النبى صلى الله عليه وسلم رأسه وروى ابن منده من طريق أبى حمزة عن عطاء بن السائب عن بعض أصحابه عن السائب بن الأقرع أن أمه مليكة دخلت به على النبى صلى الله عليه وسلم وهو غلام فمسح رأسه ودعا له قال ابن منده ولى أصبهان ومات بها وعقبه بها منهم مصعب بن الفضل بن السائب وقال أبو عمر شهد فتح نواهند وسار بكتاب عمر الى النعمان بن مقرن واستعمله عمر على المدائن قلت أخرج ذلك ابن أبى شيبة باسناد صحيح فى قصة وقال هشــام بن الكلبى عن أبيه قال ابن عباس لم يكن للعرب أمرد ولا أشيب أشد عقلا من السائب بن الأقرع وحكى الهيثم بن عدى عن الشعبى أن السائب شهد فتح مهرجان ودخل دار الهرمزان فرأى فيها ظبيا من حصن مادا يده فقال أقسم بالله انه ليشير الى شىء فنظر فاذا فيه خبيئة للهرمزان فيها شفت من جــوهر وروى ابن أبى شــيبة من طريق الشيبانى عن السائب بن الأقرع نحــوه وقال سعيد ابن عبد العزيز عن حصين بن أبى وائل قال كان السائب بين الأقرع عاملا لعمر .

السبكى : انظر جـ ١ ص ٢٦٠ .

سحنون : انظر جـ ١ ص ٢٦١ .

السدويكشى : هو أبو محمد عبد الله بن ســعيد السدويكشى ، عــالم اباضى كان يقــوم بالتدريس وكان يسجل فى جميع دروســه ملاحظات وشروحا على الكتب التى يدرسها حتى ترك ثروة علمية قيمة لا تزال سندا لمن يريد أن يطلع على كتب الاباضية ، كان يتولى دروس الوعظ والارشاد فى المساجد

وتخرج عليه عدد من فحول العـلم منهم أبو محمد عبـد الله بن أبى حفص وكان لا تمر به مسألة الا حل مشاكلها ومن كتبه حاشية جزء الايضاح من كتاب الايضاح وحاشية كتاب الديانات .

السرخسى : انظر جـ ١ ص ٢٦١ .

سعيد بن جبير صحابى : انظر جـ ١ ص ٢٦١ .

ابو سعيد الخدرى : انظر جـ ١ ص ٢٦١ .

سعيد بن سالم القداح : فقيه امامى من أصحاب أبى عبد الله جعفر بن محمد الصادق .

ابو سعيد الاصطخرى : أنظر الاصطخرى جـ ١ ص ٢٤٩ .

سعيد بن عبد العزيز تابعى : سعيد بن عبد العزيز له أربعة أحاديث عند تقى ، وصوابه سعيد أبو عبد العزيز كذافى التجريد وأن ابن قانع نسـبه انصـاريا وذكر الذهبى سـعيدا الانصارى فى ترجمة مفردة يروى عنه ابنه عبد العزيز .

سلمة بن الأكوع توفى سنة ٧٤ هـ وقيل سنة ٦٤هـ: سلمة بن عمرو بن الأكوع واسم الأكوع سنان ابن عبد الله وقيل اسم أبيه وهب وقيل غير ذلك أول مشاهدة الحديبية وكان من الشجعان ويسبق الفرسان عـدوا وبايع النبى صلى الله عليه وسلم عند الشجرة على الموت رواه البخارى من حديثه ، وقد روى أيضا عن أبى بكر وعمر وغيرهما روى عنه ابنه اياس والحسن بن الحنفية ويزيد ابن أسلم ، نزل المدينة ثم تحول الى الربذة بعد قتل عثمان وتزوج بها وولد له حتى كان قبل أن يموت بليال نزل المدينة فمات بها رواه البخارى وكان ذلك سنة أربع وسبعين على الصحيح وقيل سنة أربع وستين .

ام سلمة صحابية : انظر جـ ١ ص ٢٦١ .

ابن سلمون : انظر جـ ٢ ص ٣٥٤ .

الشيخ سليمان : انظر جـ ٢ ص ٣٦٦ .

أبو سليمان : انظر جـ ٤ ص ٣٦٥ .

ابن سماعة : انظر جـ ٤ ص ٣٦٥ .

سهل بن سعد : محدث : انظر جـ ٣ ص ٣٤٧ .

ابن سهل : أنظر جـ ٦ ص ٣٨٥ .

سهيل بن بيضاء : توفى سنة ٩ هـ : سهيل بن بيضاء وبيضاء أمه وذكـر ابن اسحـاق أنـه شـهد بدرا وتوفى سنة تسـع وذكره فى البدريين أيضا موسى بن عقبـة وزعم ابن الكلبى انه الذى أسر يوم بدر فشهد له ابن مسعود ورد ذلك الواقدى وقال انما هو أخوه سهل ويؤيد قول ابن الكلبى ما رواه الطبرانى باسناد صحيح عن أبى عبيدة عن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر « لا ينفلت منكم أحد الا بفداء أو جزية » قال عبد الله فقلت الا سهيل بن بيضـاء قال وقد كنت سمعته يذكر الاسلام قال « الا سهيل بن بيضـاء » .

سودة . زوج الرسول صلى الله عليه وسلم : انظر جـ ٢ ص ٣٥٤ .

سيرين : أخت مارية القبطية : سيرين أم ولـد حسـان بن ثابت وهى جارية قبطيـة وهبها النبى صلى الله عليه وسلم لحسان ابن ثابت فولدت لحسان ابنه عبد الرحمن وفى حديث بشر بن مهاجر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه : اهدى أمير القبط لرسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين أختين فأما احداهما فتسراها فولدت له ابراهيم وأما الأخرى فأعطاها حسان بن ثابت .

ابن سيرين : انظر جـ ١ ص ٢٦٢ .

حرف الشين

ابن شاس : انظر جـ ٢ ص ٣٥٤ .

الشاشى : انظر جـ ١ ص ٢٧٢ .

الامام الشافعي : انظر جـ ١ ص ٢٦٢ .

الشامي : توفى سنة ١٢٠ هـ : على بن الحسين بن عز الدين بن الحسن بن محمد الحسنى اليمنى الشامي : فقيه ، من علماء الزيدية ولد فى مسورخولان العالية ، وولى الأوقاف بصنعاء ، وتوفى بها له « العدل والتوحيد » فى أصول الدين .

ابن شبرمة : انظر جـ ٨ ص ٣٧٦

ابن شبلون : توفى سنة ٣٩٠ وقيل سنة ٣٩١هـ : عبد الخالق أبو القاسم بن شـــبلون هو عبد الخالق بن ابى سعيد خلف تفقه بابن أبى هشام وكان الاعتماد عليه فى القيروان فى الفتوى والتدريس بعد أبى محمد بن أبى زيد سمع من ابن مسرور الحجام وألف كتاب القصد أربعين جزءا وكان يفتى فى الايمان اللازمة بطلقة واحـدة توفى سنة احـدى وتسعين وقيل سنة تسعين وثلاثمائة .

ابن الشحنة : توفى سنة ٨٨٢ هـ : احمد بن محمد ابن محمد أبو الوليد لسان الدين الشحنة الثقفى الحلبى ــ قاض . مولده ووفـــاته بحلب ناب عن جده فى كتابة السر بالقاهرة وولى قضاء الحنفية ببلده ومات بالطاعون له « لسان الحكام فىمعرفة الأحكام ــ ط ــ الفه حين ولى القضاء ولم يتمه » .

ابن الشحنة الصغير : توفى سنة ٨٩٠ هـ : محمد ابن محمد بن محمد بن محمود بن غازى الثقفى الحلبى أبو الفضل بن الشحنة مؤرخ فقيه حنفى من الرؤســـاء فى أيام الأشرف قايتباى من أهل حلب وولى قضاءها سنة ٨٣٦ هـ وانتقل الى مصر فولى بها كتابة السر واقام أقل من سنة ونفى الى بيت المقدس وأذن له بالعودة الى حلب فعاد ثم ذهب الى مصر فاعيد الى كتابة السر واضيف اليه قضاء الحنفية ومات بالقاهرة وله تصانيف منهـــا طبقات الحنفية عدة مجلدات ونزهة النواظر فى روض النواظر ونهاية النهاية فى شرح الهداية وغير ذلك .

شريح : انظر جـ ١ ص ٢٦٣ .

أم شريك : صحابية : انظر جـ ٨ ص ٣٧٦ .

الشعبى : انظر جـ ١ ص ٢٦٣ .

ابنا شعبة : والصواب سعية بفتح السين واسكان العين بعدهما ياء مثناة وحكى جماعة انه يقال بالشين والابنان أحدهما اسمه ثعلبة والآخر اسمه أسد ، واسد بن سعيه احد من أسلم من اليهود ، روى ابن السكن من طريق سعيد بن بزيغ عن ابن اسحاق قال حدثنى عاصم بن عمرو بن قتادة أن شيخا من بنى قريظة حدثه أن اسلام ثعلبة بن سعيه واسد بن سعيه واسد بن عبيد انما كان عن حديث ابن الهيبان ، فذكر قصته بطولها وانه كان يعلمهم بقدوم النبى صلى الله عليه وسلم قبل الاسلام فلما كانت الليلة التى فى صبحها فتح قريظة قال لهم هؤلاء الثلاثة يا معشر يهود انه والله للرجل الذى كان وصف لنا ابن الهيبان . فاتقوا الله واتبعوه فأبوا عليهم فنزل الثلاثة الى النبى صلى الله عليه وسلم فأسلموا .

الشلبى : انظر جـ ١ ص ٢٦٣ .

ابن شهبة : توفى سنة ٨٥١ هـ : ابو بكر بن احمد ابن محمـــد بن عمر الأســـدى الشـــهبى الدمشقى ، تقى الدين : فقيه الشـــام فى عصره ومؤرخها وعالمها من أهل دمشـــق اشتهر بابن قاضى شهبة لأن أبا جده « نجم الدين الأغر الأسدى » اقام قاضيا لشـــهبة « من قرى حوران » أربعين ســـنة . من تصانيفه « تاريخ كبير ابتدأ به من ســـنة ٢٠٠ هـ الى سنة ٧٩٢ هـ وله ذيل على تواريخ المتأخرين كالذهبى والبرزالى ابتداه من سنة ٧٤١ هـ الى سنة ٨٢١ هـ فى ثمانى مجلدات ، واختصره وسماه الأعلام بتاريخ أهل الاســـلام » فى مجـــلدين وله طبقـــات

الشافعية ومناقب الامام الشافعى توفى فى دمشق فجاة وهو جالس يصنف ويكلم ولده

ابن ابى شيبة : توفى سنة ٢٧٩ هـ : محمد بن عثمان بن محمد بن ابى شيبة العبسى من عبس غطفان ابو جعفر الكوفى : مؤرخ لرجال الحديث ، من الحفاظ مختلف فى توثيقه قال الذهبى له تآليف مفيدة منها تاريخ كبير ، مات ببغداد عن نيف وثمانين عاما .

الشيرازى : انظر جـ ١ ص ٢٦٣ .

حرف الصـــاد

الصفاقسى : توفى سنة ٧٤٢ هـ : ابراهيم بن محمد الصفاقسى ابو اسحاق برهان الدين فقيه مالكى تفقه فى بجاية وحج فاخذ عن علماء مصر والشام وافتى ودرس ســنين . له مصنفات منها المجيد فى اعراب القــرآن المجيد ـــ خ ـــ ويسمى اعراب القرآن ، وشرح ابن الحاجب فقه .

ابو صفرة : ابو صفرة الأزدى والد المهلب الأمير المشهور مختلف فى صحبته وفى اسمه ، قيل اسمه ظالم بن سارق وقيل ابن سراق وقيل قاطع بن سارق بن ظالم وقيل غالب بن سراق ونسبه ابن الكلبى فقال ظالم بن سارق بن صبح بن كندى بن عمرو بن عدى ابن وائل بن الحارث بن العتيك ابن الاسد وزعم بعضهم أن أصلهم من العجم وانهم انتسبوا فى الأسد وذكره ابن الســكن فى الصحابة واخرج من طريق محمد بن عبد ابن حميد قال حدثنا محمد بن غالب بن عبد الرحمن بن يزيد بن المهلب بن أبى صفرة حدثنى أبى عن آبائه أن أبا صفرة قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان يبايعه وعليه حلة صفراء نسجهــا خلفــه ذراعان وله طول وجثة وجمال وفصاحة لسان فلما رآه اعجبه ما راى من جماله فقال له من أنت قال أنا قاطع بن ســـارق ابن ظالم بن عمرو بن شهاب بن الهلثام بن الجلند بن الشكر الذى كان يأخذ كل سفينة غصبا أنا الملك بن الملك فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أنت أبو صفرة دع عنــك سارقا وظالما فقال أشهد أن لا اله الا الله وأنك عبده ورسوله حقا حقا يا رسول الله ان لى ثمانية عشر ذكرا ورزقت بنتا سميتها صفرة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أنت أبو صفرة ، وقال أبو الفرج فى الأغانى فى ترجمة أبى عيينه المهلبى اسمه أبى صفرة وقيل غالب وقال ابن قتيبة المهلب من أسد عمان من قرية يقال دبى أسلم فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ثم ارتد ونزل على حكم حذيفة فبعثه الى أبى بكر فاعتقه .

صفية صحابية : زوج الرسول صلى الله عليه وسلم انظر جـ ٧ ص ٣٩٢ .

ابن الصلاح : انظر جـ ١ ص ٢٦٤ .

حرف الطـــاء

طارق المحاربى : صحابى : طارق بن عبد الله المحاربى من محارب خصفة : صحابى نزل بالكوفة وروى عنه أبو الشعثاء وربع بن خراش وأبوضمرة قال ابن البرقى له حديثان وقال ابن السكن ثلاثة ، حديثه فى الكوفيين وله صحبة ومن حديثه عند النسائى وغيره « قدمت على النبى صلى الله عليه وسلم واذا هو قائم على المنبر يخطب ويقــول يد المعطى العليا » الحديث وروى الترمذى من حديثه أنه راى النبى صلى الله عليــه وسلم قبل الهجرة بذى المجاز وذكر له قصة مع عمه أبى لهب .

الطرسوسى : توفى سنة ٧٥٨هـ : ابراهيم بن على ابن عبد الواحد بن عبد المنعم الطرسوسى ، نجم الدين : قاض مصنف ولــد ومــات فى دمشق وولى قضاءها بعد والده سنة ٧٤٦هـ وافتى ودرس والف كتبا منها الاشارات فى ضبط المشــكلات ، والأعــلام فى مصطلح الشهود والحكام ، والاختلافات الواقعــة فى

المصنفات ، وانفع الوسائل « ط » يعرف بالفتاوى الطرسوسية ، وذخيرة النـاظر فى الأشباه والنظائر ، « خ » فى فقـه الحنفية ، والفوائد المنظومة فقه ، ويسمى الفوائد البدرية « خ » .

أبو طالب : انظر جـ ٢ ص ٣٥٥ .

أبو طالب : انظر جـ ١ ص ٢٦٤ .

طلحة : صحابى : انظر جـ ٣ ص ٣٤٨ .

الطوسى : انظر جـ ١ ص ٢٦٥ .

حرف العـين

عائشة رضى الله عنها : انظر جـ ١ ص ٢٦٥ .

ابن عابدين : انظر جـ ١ ص ٢٦٥ .

ابن عات : انظر جـ ٦ ص ٣٨٧ .

أبو العاص بن الربيـع : توفى سـنة ١٢ هـ أو سنة ١٣ هـ : أبو العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس بن عبد مناف العبشـمى أمه هـالة بنت خـويلد وكان يلقب جـرو البطحـاء وقـال الزبير بن بكار كان يقال له الأمين واختلف فى اسمه . قيل اسمه ياسر واظنه محرفا من ياسم وكان قبل البعثة فيما قال الزبير عن عمه مصعب وزعمه بعض اهل العـلم مواخيا لرسول الله صلى الله عليه وسلم . وكان يكثر غشـاءه فى منزله ، وزوجه ابنته زينب أكبر بناته وهى من خالته خديجة ثم لم يتفق أنه أسلم الا بعد الهجرة وقال ابن اسحاق كان من رجال مكة المعـدودين مالا وامانة وتجارة. واخرج الحاكم أبواحمد بسند صحيح عن الشعبى قال كانت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم تحت أبى العاص بن الربيع فهاجرت وأبو العاص على دينه فاتفق أن خرج الى الشـام فى تجارة فلما كان بقرب المدينـة اراد بعض المسلمين أن يخرجوا اليه فيأخذوا ما معه ويقتلوه فبلغ ذلك زينب فقالت يا رسـول الله اليس عقد المسلمين وعهدهم واحد قال « نعم » قالت فأشهد أن آجرت أبا العاص فلما رأى ذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خرجوا اليه عزلا بغـير سلاح فقالوا له يا أبا العاص انك فى شرف من قريش وأنت ابن عم رسوم الله صلى الله عليه وسلم وصهره فهل لك أن تسـلم فتغتنم مامعك من أموال أهل مكة قال بئسما أمرتمونى به أن أنسخ دينى بقدرة فمضى حتى قدم مكة فدفع الى كل ذى حق حقه ثم قام فقال يا أهل مكة أوفيت ذمتى قالوا اللهم نعم فقال فانى أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ثم قدم المدينة مهـاجرا فدفع اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجته بالنكاح الأول . قال ابراهيم بن المنذرمات أبو العاص بن الربيع فى خلافة أبى بكر فى ذى الحجة سنة ١٢ هـ وشـذ أبو عبيد فقال مات سنة ١٣ هـ .

عبادة بن الصامت : صحابى : انظر جـ ٢ ص ٣٥٦

ابن عباد : توفى سنة ٥٧٥ هـ : يوسف بن عبد الله ابن سعيد بن عبد الله بن أبى زيد الأندلسى، أبو عمر ، ابن عباد مؤرخ مقرىء من رجال الفقه والحديث اندلسى سكن بلنسية وأخذ عن بعض علمائها ، له تصانيف ، منها . طبقات الفقهاء من عصر ابن عبد البر الى أيامه، و «تذييل كتاب ابن بشكوال» لم يكمله و « الكفاية فى مراتب الرواية » و « المنهج الرائق فى الوثائق » و « الأربعون حديثا » فى العبادات توفى شهيدا ببلده عندما دخله العدو وقد قاتل حتى أثخن جراحا فأجهـزوا عليـه .

ابن عباس : انظر جـ ١ ص ٢٦٦ .

أبو العباس بن سريج : انظر جـ ٧ ص ٣٩٣ .

عبد الباقى : توفى سنة ١٠٩٩ هـ : عبد البـاقى ابن يوسف بن أحمد الزرقانى : فقيـه مالكى ، ولد ومات بمصر من كتبه « شرح مختصر سيدى خليل » فقه ، أربعة أجـزاء و « شرح الغربة » و « رسالة فى الكلام على اذا » .

ابن عبد البر : انظر جـ ١ ص ٢٦٦ .

عبد الحق : انظر جـ ٦ ص ٣٨٧ .

ابن عبد الحكم : انظر جـ ١ ص ٢٦٦ .

عبد الرحمن : انظر ابن القاسم جـ ١ ص ٢٧١ .

ابن عبـــد الرحمن توفى ســـنة ٥٨٩ هـ : قاضى الاسكندرية ابو عبدالله محمد بن عبدالرحمن ابن محمد المالكى الحضرمى روى عن محمد ابن احمد الرازى وغيره .

عبد الرحمن بن ابزى : صحابى : عبد الرحمن ابن ابزى الخزاعى مولاهم واما عبد الرحمن فقال خليفة ويعقوب بن سفيان والبخارى والترمذى وآخرون له صحبة وقال ابو حاتم ادرك النبى صلى الله عليه وسلم وصـــلى خلفه وقال البخارى هـــو كوفى واخرج ابن ســـعد وابـــو داود بســـند حســـن الى عبد الرحمن بن ابزى انه صلى مع النبى صلى الله عليه وسلم « الحديث » وقال ابن السكن استعمله النبى صلى الله عليه وسلم علىخراسان واسند من طريق جعفر ابن أبى المغيرة عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن ابزى قال شهدنا مع على ممن بايع بيعة الرضوان تحت الشجرة ثمانمائة نفس بصفين فقتل منا ثلاثمائة وستون نفســـا وذكره ابن سعد فيمن مات مع النبى صلى الله عليه وسلم وهم احداث وثبت فى صحيح البخارى من رواية ابن ابى المجالد انه سال عبد الرحمن بن ابزى وابن ابى اوفى عن السلف فقالا كنا نصيب الغنائم مع النبى صلى الله عليه وسلم وفى صحيح مســلم أن عمر قال لنافع بن عبد الحرث الخزاعى من استعملت على مكة قال عبد الرحمن ابن ابزى قال استعملت عليهم مولى قال انه قارىء لكتاب الله عالم بالفرائض واخـــرجه أبو على من وجه آخر وفيه انى وجـــدته أقرءهم لكتاب الله وفيه وأفقههم فى دين الله وسكن عبد الرحمن بعد ذلك بالكوفة .

عبد الرحمن بن عوف : صحابى : انظـــر جـ ١ ص ٢٦٦ .

ابن عبد السلام : انظر جـ ١ ص ٢٦٦ .

ابن عبد العزيز : توفى سنة ٤٧٨ هـ : محمـــد ابن عبد العزيز بن عبد الرحمن ابو بكر بن عامر من ملوك الدولة العامرية فى الأندلس كانت له بلنسية ودانية ومرســـية والمرية وكان أبوه قد خلع سنة ٤٥٧ هـ بسببته وخرج منها وقام صاحب الترجمة فاستردها وبايعه الناس وضبط أمورها ونظر فى شأن العمال وأجزل العطاء للجند وكان فقيهـــا عـــدلا متصدرا للفتيا قبل أن يلى السلطنة فلمـــا وليهـــا عدل وأحسن واستمر الى أن توفى ببلنسية ومدة حكمه نيف وعشر سنين قال مؤرخوه لم يكن فى أيامه ما يعاب عليه .

عبد الله بن أبى أوفى : انظر جـ ٦ ص ٣٨٧ .

عبد الله بن الزبير : انظر جـ ١ ص ٢٦٧ .

عبد الله بن شداد توفى سنة ٨١ هـ : هو عبد الله ابن شداد بن الهاد الليثى بن خالة خالد ابن الوليد وكان فقيها كثير الحديث لقى كبار الصحابة وادرك معاذ بن جبل قتـــل مع ابن الأشعث .

عبد الله بن عمر : صحابى : انظر جـ ١ ص ٢٦٧ .

عبد الله بن عمرو بن العاص : صحابى : انظـــر جـ ١ ص ٢٦٧ .

عبد الملك : انظر ابن حبيب جـ ١ ص ٢٥٣ .

عبد الله بن مسعود : انظر جـ ١ ص ٢٦٧ .

أبو عبيدة : انظر جـ ٤ ص ٣٦٨ ، وانظر جـ ١ ص ٢٦٧ .

ابن عتـــاب : انظر جـ ٤ ص ٣٦٨ .

العدوى : انظر الدردير جـ ٢ ص ٢٥٧ .

ابن عرفة : انظر جـ ١ ص ٢٦٨ .

عروة البارقى : صحابى : عروة بن الجعـــد ويقال ابن أبي الجعد البـــارقي مذكور فى

المختصر والمهذب فى باب الوكالة هو عروة الازدى البارقى الكوفى الصحابى وبارق بطن من الأزد وهو بارق بن عدى بن حارثة ابن امرىء القيس بن ثعلبة بن مازن بن الأزد بن الغوث بن بنت مالك بن زيد بن كهلان بن سبأ يشحب بن يعرب بن قحطان وانما قيل له بارق لأنه نزل عند جبل يقال له بارق فنسب اليه وقيل غير ذلك سـكن عروة الكوفة وروى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة عشر حديثا اتفقـا منها على حديث واستعمله عمر بن الخطاب رضى الله عنه على قضاء الكوفة قبـل شريح روىعنه قيس بن أبىحازموالشعبى والسبيعى وشريح بن هانىء وآخرون وكان مرابطا معه عـدة أفراس ، منهـا فرس اشتراه بعشرة آلاف درهم وقال شيب بن عرقده رأيت فى دار عروة بن الجعـد سبعين فرسا مربوطة للجهاد فى سبيل الله عز وجل .

أبو عزة الشاعر : توفى سنة ٣ هـ : « الجمحى » عمرو بن عبد الله بن عثمان الجمحى : شاعر جاهلى من أهل مكة ، ادرك الاسلام واسر على الشرك يوم بدر فأتى به الى رسـول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله لقد علمت ما لى من مال ، وانى لذو حاجة وعيال : فامنن على ، ولك ان لا اظاهر عليك أحدا فامتن عليه ، فنظم قصيدة يمدحه بها منها البيت المشهور « فانك من حاربته لمحارب ، شقى ومن سالمته لسعيد » ثم لمـا كان يوم أحد دعاه صفوان بن أمية سيد بنى جمح ، للخروج ، فقال ، ان محمدا قد من على وعاهدته أن لا أعين عليه ، فلم يزل به يطمعه حتى خرج وسار فى بنى كنانة ، واشترك مع عمرو بن العاص قبل اسلامه فى استنفار القبائل ونظم شعرا يحرض به على قتال المسلمين فلما كانت الواقعةاسره المسلمون. فقال : يا رسول الله من على فقال النبى صلى الله عليه وسلم « لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين » لا ترجع الى مكة تمسح عارضيك وتقول خدعت محمدا مرتين وأمر به عاصم بن ثابت فضرب عنقه .

أبو عزة الجمحى : ينظر أبو عزة الشاعر .

عطاء بن أبى رباح : انظر جـ ٢ ص ٢٥٨ .

ابن العطــار : انظر جـ ٣ ص ٣٥١ .

عقبة بن أبى معيط : عقبة بن أبى معيط الـكافر قتل يوم بدر كافرا مذكور فى كتاب السـير من المختصر والمهذب واسم أبى معيط ابان ابن أبى عمرو ذكوان بن أمية بن عبد شمس ابن عبد مناف القرشى .

على بن أمية بن خلف : توفى سنة ٢ هـ : على بن أمية بن خلف أحد المشركين الذين اشتركوا فى حرب بدر واسره عبد الرحمن بن عوف مع أبيه فرآهما بلال بن رباح فاستصرخ الأنصار عليهما حتى قتلوهما .

أبو على بن خيران : انظر جـ ٤ ص ٣٦٩ .

على بن أبى طالب : انظر جـ ١ ص ٢٦٩ .

على بن أبى هريرة : انظر جـ ٣ ص ٣٥٨

عمر بن الخطاب : انظر جـ ١ ص ٢٦٩ .

عمر بن عبد العزيز : انظر جـ ١ ص ٢٦٩ .

عمران بن الحصين : انظر جـ ٢ ص ٣٥٩ .

أبو عمران : انظر جـ ٢ ص ٣٥٩ .

ابن عمران : توفى سنة ٢٦٩ هـ : سليمان بـن عمران الأفريقى قاضى أفريقية يروى عن أسد بن الفرات توفى سنة تسع وسـتين ومائتين رحمه الله تعالى ، ومن الطبقـة الثامنة فىالأندلس .

ابن عمران توفى سنة ٦٨٨ وقيل سنة ٦٨٩ هـ : محمد بن عمران بن موسى بن عبد العزيز ابن محمد ابن حزم الشريف الحسينى يكنى أبا محمد بن أبى عبد الله ويعرف بالشريف الكركى ويلقب شرف الدين الامام العلامة المتفنن ذو العلوم شيخ المالكية والشافعية

بالديار المصرية والشامية فى وقته ويقـال أنه أتقن ثلاثين فنا من العلوم وأكثر من ذلك بل قال الامام العلامة شهاب الدين القرافى أنه تفرد بمعرفة ثلاثين علما وحده وشارك الناس فى علومهم قدم من المغرب فقهيا بمذهب مالك وصحبه الشيخ عز الدين ابن عبد السـلام وتفقه عليـه فى مذهب الشافعى وتفقه فى مذهب مالك على الشيخ الامام ابى محمد صالح فقيه المغـرب فى وقته واشتغل عليه الشهاب القرافى ومولده بمدينة فاس من بلاد المغرب وتوفى بمصر سنة ٦٨٨ أو سنة ٦٨٩ هـ .

أبو عمـر : أنظر ابن الحاجب جـ ١ ص ٢٥٣ .

أبو عمرو بن حفص : ابو عمرو بن حفص بن عبدالله بن عمر بن مخزوم القرشى المخزومى زوج فاطمة بنت قيس وقيل هو ابو حفص بن عمرو ابن المغيرة واختلف فى اسمه فقيل أحمد وقيل عبد الحميد وقيل اسمه كنيته وامه درة بنت خزاعى الثقفية وكان خرج مع على الى اليمن فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم فمـات هناك ويقال بل رجع الى أن شـهد فتـوح الشام ذكر ذلك على بن رباح عن ناشرة بن سمى سمعت عمر يقول انى أعتذر لكم من عزل خالد بن الوليد فقال أبو عمرو بن حفص عزلت عنا عاملا استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر القصة اخرجها النسائى وقال البغوى سكن المدينة ثم ساق من طريق محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن الزبير عن عبد الحميد عن أبى عمرو وكان تحتـه فاطمة بنت قيس .

عيـاض : انظر القاضى عياض جـ ٢ ص ٣٦٢ .

عياض بن عقبة : عياض بن عقبة بن السـكون ابن أشرس : جد جاهلى ، بنوه بطن من كندة ، منهم عبادة بن نسى .

عيسى : أنظر جـ ٢ ص ٣٥٩ .

حرف الغـين

الغـزالى : انظر جـ ١ ص ٢٧٠ .

حرف الفـاء

فاطمة بنت قيس : أنظر جـ ٨ ص ٣٨٠ .

ابن فرحون : أنظر جـ ١ ص ٢٧١ .

فريعة بنت مالك : فريعة بنت مالك بن سـنان الخدرية اخت ابى سعيد ووقع فى سـنن النسائى فى سياق حديثها الفارعة وعنـد الطحـاوى الفـرعة وامهـا حبيبـة بنت عبد الله بن ابى ومدار حـديثهـا على سعد بن اسحاق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان وهى أخت أبى سعيد الخدرى أخبرتها انهـا جاءت الى رسـول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجـع الى أهلها فى بنى خدرة فان زوجها خرج فى طلب أعبد له أبقوا فقتل فذكر الحـديث وفيه أمكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وفيه لـما كان عثمان بن عفان أرسـل الى يسألنى فأخبرته فاتبعه وقضى به رواه مالك فى الموطأ عن سعد بن اسحاق .

حرف القـاف

القـابسى : انظر جـ ٧ ص ٣٨٨ .

القـاسم : انظر جـ ١ ص ٢٧١ .

أبو القاسم : انظر جـ ٢ ص ٣٦٠ .

ابن القاسم : أنظر جـ ١ ص ٢٧١ .

القاضى أبو الطيب : انظر جـ ٣ ص ٣٥٣ .

القـاضى : أنظر جـ ٢ ص ٣٦١ .

قتـادة : انظر جـ ٣ ص ٣٥٣ .

أبو قتـادة : انظر جـ ٢ ص ٣٦٢ .

ابن قدامة : أنظر جـ ١ ص ٢٧٢ .

القدورى : انظر جـ ١ ص ٢٧٢ .

القـرافى : انظر جـ ١ ص ٢٧٢ .

ابن القطـــان : انظر جـ ٣ ص ٣٥٤ .
القفـــال : انظر جـ ١ ص ٢٧٢ .
ابن القيم : انظر جـ ١ ص ٢٧٣ .

حرف الــكاف

ابن كج : توفى سنة ٤٠٥ هـ : يوسف بن أحمد ابن يوسف بن كج الدينورى ، القـاضى أبو القاسم ، صاحب الامام أبو الحسـين ابن القطان فقيه من أئمة الشافعية من أهل الدينور ولى قضاءها وقتله العيارون فيهـا وكان يضرب به المثـل فى حفظ مـذهب الشافعى ، قال ابن خلكان : صنف كتبـا كثيرة انتفع بها الفقهاء وكان محتشـما جوادا .

الكرخى « شمس الأئمة » : انظر جـ ١ ص ٢٧٣ .

أم كلثوم « بنت أبى بكر الصديق » أم كلثوم بنت ابى بكر الصديق اليتيمة ــ تابعيـة مات ابوها وهى حمل فوضعت بعد وفاة ابيهـا وقصـتها بذلك صـحيحة فى الموطأ وغيره ارسلت حديثها فذكرها بسببه ابن السـكن وابن منده فى الصحابة واخرج من طريق ابراهيم بن طهمان عن يحيى ابن سـعيد عن حميد بن نافع عن أم كلثوم بنت أبى بكر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ضرب النساء الحديث ، ثم قال رواه الليث عن يحيى نحوه ورواه الثورى عن يحيى بن حميد فقال عن زينب بنت ابى سـلمة « قلت » ولأم كلثوم بنت أبى بكر رواية أخرى عن عائشة فى صحيح مسلم روى عنهـا جابر بن عبد الله الأنصارى الصحابى وأمها حبيبة بنت خـارجة وضـعتها بعـد موت ابى بكر .

حرف اللام

ابن لبـابة : انظر جـ ٦ ص ٣٩١ .
اللحيانى : انظر جـ ٥ ص ٣٧٧ .
اللخمى : انظر جـ ١ ص ٢٧٤ .
الليث : انظر جـ ١ ص ٢٧٤ .
أبو الليث : انظر جـ ١ ص ٢٧٤ .
ابن أبى ليلى : انظر جـ ١ ص ٢٧٤ .

حرف الميم

المؤيد بالله : انظر جـ ١ ص ٢٧٥ .
ابن الماجشون : انظر جـ ٢ ص ٣٦٣ .
مارية القبطية : التى أهديت للرسول صلى الله عليه وسلم : انظر جـ ٨ ص ٣٨١ .
المـــازرى : انظر جـ ١ ص ٢٧٤ .
مالك : انظر جـ ١ ص ٢٧٥ .
ابن مالك : انظر جـ ٤ ص ٣٧١ .
الماوردى : انظر جـ ١ ص ٢٧٥ .
المتــولى : انظر جـ ٣ ص ٣٥٥ .
مجاهد : انظر جـ ٣ ص ٣٥٥ .

أبو مجبر : عبد الرحمن بن المجبر واسـمه عبد الرحمن وما فى المشـايخ من اسـمه عبدالرحمن بن عبدالرحمن ابن عبد الرحمن ابن عمر بن الخطاب سواه،حدث عنسالم وعنه مالك ، وابنه محمد بن عبد الرحمن ابن المجبر ضعيف عن نافع وعنه حجاجبنمنهال وابو المجبر له صحبة اختلف فيه هل هو بجيم أو بمهملة ، حدث عنه خليد الثورى .

مجد الدين أبو البركات : توفى سنة ٦٥٢ هـ : عبد السلام بن عبد الله بن ابى القـاسم الخضر بن محمد بن على الامام شـيخ الاسلام مجد الدين أبو البركات بن تيميـة الهرانى جد الشيخ تقى الدين ولد فى حـدود التسعين وخمسـمائة وتوفى سنة اثنين وخمسين وستمائة تفقه فى صفره على عمه الخطيب فخر الدين ورحل الى بغـداد وهو ابن بضعة عشر سنة فى صحبة ابن عمـه

السيف وسمع بها وكان اماما حجة بارعا في الفقه والحديث .

ابن محرز : توفى سنة ٥١٦ هـ : احمد بن محمد ابن خلف بن محرز أبو جعفر الأنصاري الأندلسي : مقرىء أستاذ له كتاب « المقنع » في القراءات السبع ، و « المقيد » في الثمان فرغ من تأليف المقنع في ذى الحجة سنة ٥١٦ هـ .

محمــد : انظر جـ ١ ص ٢٧٥ انظر محمــد ابن الحسن .

أبو محمد : انظر القيرواني جـ ١ ص ٢٧٣ .

محمد بن عبد الله : توفى سنة ١٤٦ هـ : محمــد ابن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن على ابن أبى طالب الهاشمي الحسني أول من تكنى بالمهدى كان أشهر من أن يوصف علما وورعا وشجاعة بويع له بالخلافة بايعته الزيدية مع المعتزلة وجاهد حتى قتل شهيدا في شهر رمضان قال الذهبي قتل محمــد بسيفه سبعين في يوم واحد ، حدث عن أبى الزناد وعن أبيه وغيرهمــا وحدث عنــه جمــاعة .

محمد بن الفضل « الشيخ أبو بكر » انظر جـ ٨ ص ٣٧١ .

محمــد : انظر جـ ١ ص ٢٧٥ .

أبو محمــد : انظر جـ ١ ص ٢٥٤ .

محمد بن أبى المجالد : أورده البخاري في باب السلم قال : حدثنا أبو الوليد حدثنـــا شعبة عن أبى المجالد وقال ابن حجر في فتح البارى كذا أبهمه أبو الوليد عن شعبة وسماه غيره عنه : محمد بن أبى المجالد ، ومنهم من أورده على الشــك محمــد أو عبد الله ، وذكر البخاري الروايات الثلاث وأورده النسائي من طريق أبى داود الطيالسي عن شعبة عن عبد الله وقال مرة محمــد وقد أورده البخاري في الباب الذى يليــه باسم محمد ولم يشك في اسمه وكذا ذكره البخاري في تاريخه في المحمــدين وجــزم أبو داود بأن اسمه عبد الله وكذا قال ابن حبان ووصفه بأنه كان صهر مجاهد وبأنه كوفى ثقة وكان مولى عبد الله بن أبى أوفى ووثقه أيضا يحيى بن معين وغيره وليس له في البخاري سوى هذا الحديث الواحد .

أم مكتوم : هى عاتكة بنت عبد الله بن عنكثــة بمهملة ونون زائدة وهى التى أشار النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيتهـــا فاطمة بنت قيس وهى والدة الصحابي عمرو ابن قيس بن زائدة بن الأصم ويقـــال له عبد الله .

محمد بن المثنى : محمد بن المثنى بن عبيــد بن قيس بن دينـــار أبو موسى الفنرى عالم بالحديث من الحفاظ من أهل البصرة قال الخطيب كان ثقة ثبتا زار بغداد وحدث بها وعاد الى البصرة فتــوفى فيهــا قال ابن ناصر الدين حدث عنه الأئمة الستة وابن خزيمة وابن صاعد وخلق وقال ابن حبان كان صاحب كتاب لا يقرأ الا من كتابه روى عنه البخاري ١٠٣ أحاديث ومسلم ٧٧٢ حديثـــا .

محمد بن يوسف أطفيش : انظــر أطفيش جـ ١ ص ٢٤٩ .

المخــزومي : توفى ســنة ١٨٦ هـ : المغــيرة ابن عبد الرحمن بن الحارث بن عيــاش المخزومي أبو هاشم فقيه أهل المدينــة بعد مالك بن أنس عرض عليه الرشيد القضاء بها فامتنع وكان مدار الفتوى فيها عليــه وعلى محمد بن ابراهيم بن دينار .

المروزي : انظر جـ ١ ص ٢٧٥ .

المزني : انظر جـ ١ ص ٢٧٦ .

ابن مزين : توفى سنة ٢٥٩ هـ : يحيى بن مزين أبو زكريا عالم بلغة الحديث ورجاله من اهل قرطبة رحل الى المشرق ودخل العراق أصله من طليطلة وكان جده مولى لرملة بنت

عثمان بن عفان من كتبه « تفسير الموطأ » وتسمية الرجـــال المذكورين بالموطــأ والمستقصية فى علل الموطأ وفضائل القرآن، ورغائب العلم وفضله .

ابن مسعود : انظر عبد الله جـ ١ ص ٢٦٧ .

مســلم : انظر جـ ١ ص ٢٧٦ .

ابن المسيب : انظر جـ ١ ص ٢٧٦ .

المشذالى : محمد بن أبى القاسم بن محمد بن عبد الصمد أبو عبد الله المشذالى مفتى بجاية بالمغرب وخطيبها نسبته الى مشذالة من قبائل زوادة ومولده ووفاته فى بجاية من كتبه تكملة حاشية الوانوغى على المدونة فى فقه المالكية ومختصر البيان لابن رشـــد والفتاوى .

ابو مضر : انظر جـ ٤ ص ٣٧٢ .

مطــرف : انظر جـ ٢ ص ٣٦٤ .

مطعم بن عدى : المطعم بن عدى بن نوفل بن عبد مناف من قريش رئيس بنى نوفل فى الجاهلية وقائدهم فى حرب الفجار سنة ٣٣ ق هـ سنة ٥٩١ م وهو الذى أجار رسول الله صلى الله عليه وسلم لمـــا انصرف عن أهل الطائف وعاد متوجها الى مكة ونزل بقرب حراء فبعث الى بعض خلفاء قريش ليجيروه فى دخول مكة فامتنعوا فبعث الى المطعم بن عدى بذلك فتسلح المطعم وأهل بيتهوخرج بهم حتى أتوا المسجد فأرسل من يدعـــو النبى صلى الله عليه وسلم للدخول فدخل مكة وطاف بالبيت وصلى عنده ثم انصرف الى منزله آمنا وهو الذى أجار ســـعد بن عبادة وقد دخل مكة معتمرا وتعلقت به قريش فأجاره مطعم وأطلقه وكان أحد اللذين مزقوا الصحيفة التى كتبتها قريش على بنى هاشم وعمى فى كبره ومات قبل واقعة بدر وله بضع وتسعون سنة .

معـــاذ : انظر جـ ١ ص ٢٧٦ .

المغيرة بن مقسم : توفى سنة ١٣٦ هـ : الضبى مولى لهم ويكنى أبا هاشم وكان مكفوفا توفى سنة ست وثلاثين ومائة وكان ثقة كثير الحـــديث .

مقيس بن صبابة : توفى سنة ٨ هـ : مقيس ابن صبابة بن حزن بن يسار الكنانى القرشى شاعر اشتهر فى الجاهلية عداده فى أخواله بنى سهم كانت اقامته بمكة وهو ممن حرم على نفسه الخمر فى الجاهلية شهد بدرا مع المشركين ونحر على مائها تسع ذبائح وأسلم أخ له اسمه هشام فقتله رجل من الأنصار خطأ وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراج ديته وقدم مقيس من مكة مظهـــرا الاسلام فأمر له النبى صلى الله عليهوسلم بالدية فقبضها ثم ترقب قاتل أخيه حتى ظفر به وقتله وارتد ولحق بقريش وقال شعرا فى ذلك فأهدر النبى صلى الله عليه وســـلم دمه فقتله نحيلة بن عبد الله الليثى يوم فتح مكة وقيل رآه المسلمون بين الصفاوالمروة فقتلوه بأسيافهم .

ابن المكوى : توفى سنة ٤٠١ هـ : ابو عمـــر بن المكوى أحمد بن عبد الملك الأشبيلى المالكى انتهت اليه رئاسة العلم بالأندلس فى زمانه مع الورع والصيانة دعى الى القضاء بقرطبة مرتين فامتنع وصنف كتاب الاستيعاب فى مذهب مالك فى عشر مجلدات توفى فجأة عن سبع وسبعين سنة .

ابن المنذر : انظر جـ ١ ص ٢٧٧ .

ابن منصور : انظر جـ ٢ ص ٣٦٤ .

المنصور بالله : انظر جـ ٣ ص ٣٥٧ .

المواق : انظر جـ ٢ ص ٣٦٥ .

ابن المواز : انظر جـ ١ ص ٢٧٨ .

ابن أبى موسى : انظر جـ ٢ ص ٣٦٥

حرف النـــون

ابن ناجى : انظر جـ ٥ ص ٣٧٩ .

النـــاصر : انظر جـ ١ ص ٢٧٨ .

نافــع : انظر جـ ١ ص ٢٧٨ .

ابن نافع : انظر جـ ١ ص ٢٧٨ .

ابن نجيم : انظر جـ ١ ص ٢٧٩ .

النضر بن الحارث : توفى سنة ٢ هـ : النضر بن الحارث بن علقمة بن عبد مناف من بنى عبد الدار من قريش صاحب لواء المشركين ببدر كان من شجعان قريش ووجوهها ومن شياطينها كما يقول ابن اسحاق له اطلاع على كتب الفرس وغيرهم قرأ تاريخهم فى الحيرة وقيل هو أول من غنى على العود بألحان الفرس وهو ابن خالة النبى صلى الله عليه وسلم ولما ظهر الاسلام استمر على عقيدة الجاهلية وآذى رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيرا شهد وقعة بدر مع مشركى قريش فأسره المسلمون وقتلوه بالأثيل قرب المدينة بعد انصرافهم من الوقعة .

حرف الهـــاء

الهادى عليه السلام : انظر جـ ١ ص ٢٨٠ .

ابنى الهادى : أحدهما توفى سنة ٣١٠ هـ : محمد ابن يحيى بن الحسين بن القاسم بن ابراهيم العلوى الطالبى الملقب بالمرتضى : امام زيدى فقيه عالم بالأصول من أهل صعدة فى اليمن وهو ابن الهادى صاحب الوقائع مع القرامطة ورئيسهم على بن الفضل انتصب للأمر بعد وفاة أبيه وخوطب بالمرتضى لدين الله واستمر نحو ستة أشهر واعتزل وتوفى بصعدة ودفن الى جنب أبيه له تصانيف منها : الايضاح والنوازل وجواب مسائل مهدى كلها فى الفقه .

ثانيهما توفى سنة ٣٢٥ هـ : احمد بن يحيى بن الحسين بن القاسم الحسنى العلوى . الناصر لدين الله امام زيدى يمانى من علمائهم وبسلائهم ولى الامامة سنة ٣٠١ هـ بعد اعتزال أخيه محمد بن يحيى وجهز جيشا من ثلاثين الفا دخل به عدن وقاتل القرامطة فظفر بهم واستمر موفقا الى أن توفى وله تصانيف .

أبو هريرة : انظر جـ ١ ص ٢٨٠ .

هشــام : انظر جـ ٢ ص ٣٦٦ .

هشــيم : انظر جـ ٤ ص ٣٧٤ .

حرف الــواو

الوافى : هو على بن بلال الآملى الزيدى مولى السيدين الأخوين المؤيد بالله وأبى طالب كان هذا الشيخ من المتبحرين المبرزين فى فنون عديدة حافظا للسنة مجتهدا محصلا للمذهب وملئت كتب الأصحاب بذكره وهو الذى يعرف بصاحب الوافى وله مصنفات نفيسة منها الوافى فى الفقه وقد أكثر الرواية منه فى شرح الأزهار ومنها شرح الأحكام من أجل الكتب مسند الأحاديث وفيه مايكشف عن معرفته وحفظه للأسانيد واطلاعه على علم الحديث وقد نقل منه سيدى الحسين بن يوسف بن زبارة فى تتمة الاعتصام بأسانيده ومن مؤلفاته تتمة المصابيح الذى الفه السيد أبو العباس الحسنى من خروج يحيى بن زيد الى أبى عبد الله بن الداعى وذكر فيه المتفق على أمانتهم والمختلف فيهم ولم يؤرخوا له وفاة ولا لابن اصفهان .

ابن وهب : انظر جـ ٢ ص ٣٦٦ .

ابن وهبان : انظر جـ ٣ ص ٣٥٩ .

حرف اليـــاء

الامام يحيى : انظر جـ ١ ص ٢٨٠ .

يحيى بن أبى كثير : توفى سنة ١٢٩ هـ : يحيى بن صالح الطائى بالولاء ، اليمامى ابونصر بن أبى كثير عالم أهل اليمامة فى عصره كان من موالى بنى طىء من أهل البصرة يقال اقام عشر سنين فى المدينة يأخذ عن أعيان التابعين وسكن اليمامة فاشتهر وغاب على بنى أمية بعض افاعيلهم فضرب وحبس وكان من ثقات أهل الحديث رجحه بعضهم على الزهرى .

ابو يحى توفى سنة ٣٢٥ هـ : هو أحمد بن يحيى الهادى بن الحسين الحسنى الامام الناصر، ترجمان الدين ، يكنى أبا يحيى نشأ على الزهادة والعبادة رجع من الحجاز سنة ٣٠١ هـ وقام بالدعوة وله مع القرامطـة جهاد كبـير ولم يزل ينصر الدين ويقمـع المبتدعين حتى توفى بصعدة سنة ٣٢٥ هـ ودفن بجنب أبيه فى القبة المعروفة .

يحيى بن عمر توفى سنة ٢٨٩ هـ : يحيى بن عمرو ابن يوسف بن عامر الـكنانى الأندلسى الجيانى أبو زكريا فقيه مالكى عالمبالحديث من موالى بنى امية نشأ بقرطبة وسـكن القيروان ورحل الى المشرق ثم استوطن سوسة وبها قبره وكانت الرحلة اليه فى وقته ، له مصنفات فى نحو أربعين جزءا منها المنتخبة فى اختصار المستخرجة فقه ومنها أحمية الحصون ومنهـا الرد على الشافعى والرد على الشكوكية والرد على المرجئـة .

ابو يعقوب يوسف بن ابراهيم : توفى سنة ٥٧٠ هـ يوسف بن ابراهيم بن ميـاد السـورانى الورجلانى أبو يعقوب ، عالم باصـول الفقه . اباضى من اهل ورجلان وهى واد فى المغرب الأقصى كانت فيه عمارة ينزلهـا الاباضيون وخربها يحيى بن اسحاق ورحل فى شبابه الى الأندلس وسكن قرطبة ورأى مسند الربيع بن حبيب مشـوشا فرتبـه وسماه الجامع الصحيح ، وله تصانيف منها العدل والانصـاف فى أصـول الفقه ثلاثة أجزاء . والدليل والبرهان فى عقائد الأباضية ثلاثة أجـزاء ومرج البحـرين فى المنطق والهندسة والحساب .

ابو يوسف : انظر جـ ١ ص ٢٨١ .

ابن يونس : انظر جـ ١ ص ٢٨١ .

فهرس الموضوعات

اســكان

(٥ — ١٦٢)

اســلاف

(١٦٢ — ٢٧٥)

اســلام

(٢٧٥ — ٢٩٣)

أســير

(٢٩٣ — ٣٦٥)